

AS PRINCIPAIS
IRREGULARIDADES DO
MERCADO IMOBILIÁRIO NA
RELAÇÃO
CONSUMERISTA.

TEORIA E PRÁTICA DO
**DIREITO
IMOBILIÁRIO**
VOLTADO AO CONSUMIDOR

DR. RODOLPHO RANGEL MOREIRA

SÓCIO FUNDADOR DA RMR ADVOGADOS ASSOCIADOS
OAB/SP 318.142

EDIÇÃO 2021



@rodolphorangelmoreira

Quem sou eu?	02
Introdução.....	05
Compra e venda de imóvel na planta (entendendo este mercado imobiliário).....	08
IPTU antes da imissão da posse.....	16
Condomínio antes da imissão da posse.....	22
Recusa na entrega das chaves.....	27
Atraso na entrega do imóvel (antes da Lei 13786/2018).....	34
Atraso na entrega do imóvel sob a égide da Nova Lei do Distrato.....	48
Distrato antes da Nova Lei do Distrato por culpa do consumidor e por culpa da construtora.....	53
Distrato sob a égide da Nova Lei do Distrato por iniciativa do consumidor.....	55
ITBI de imóvel na planta.....	59
Cobrança de juros de obra após a imissão da posse.....	64
Caixa de coleta de esgoto na área privativa (vício construtivo).....	67
Desvirtuamento da alienação fiduciária por parte das construtoras.....	73
SATI e comissão de corretagem/imobiliária.....	77
Taxa de cancelamento de hipoteca.....	81
Taxa de atribuição da unidade.....	83
Metragem menor do imóvel (venda ad mensuram e ad corpus).....	87
Taxa de ligação de serviço público.....	95

Sacadas jurídicas:

Identificando o atraso.....	97
Inversão do ônus da prova.....	98
Inclusão do grupo econômico do começo da lide.....	98
Comissão de corretagem (faixa 01 do Programa Minha Casa Minha Vida).....	99
Recurso de apelação para majorar honorários de sucumbência.....	99
Produção antecipada de prova (vícios construtivos.).....	100
Prazo de garantia do imóvel.....	108
Suspensão da garantia.....	108
Tabela de prescrição.....	109

Mina de ouro da advocacia:

Captação em massa de clientes.....	112/120
------------------------------------	---------



@rodolphorangelmora

Quem sou eu?

Meu nome é Rodolpho, advogo há 10 (dez) anos e sou inscrito na OAB de São Paulo sob o n. 318.172.

Há mais ou menos 5 anos eu segmentei a minha advocacia para direito imobiliário voltado para o consumidor, defendendo os direitos dos compradores contra grandes construtoras.

O motivo de eu ter segmentado não foi intencional, mas por acaso.

Na realidade, em meados de 2015, havia aparecido pra mim apenas um único cliente de um condomínio de 629 moradores. Era uma ação de restituição de uma taxa administrativa que era indevida. Porém, após eu obter êxito àquele cliente, outros 117 moradores daquele mesmo condomínio entraram em contato comigo numa mesma semana. Confesso que eu mal dormi naquela semana, pois comecei a fazer conta de honorários de sucumbência e ed exitum, multiplicando o potencial de ganho por processo por 117 vezes....rs

Atualmente, eu patrocino mais de 2.300 processos ativos neste nicho, sempre defendendo compradores contra grandes construtoras:

Dados para pesquisa

Foro

Todos os foros

Pesquisar por:

Nome do Advogado

Nome do Advogado:

rodolpho luiz de rangel moreira ramos

☒ Pesquisar por nome completo

Pesquisar

Resultados 1 a 25 de 1000

www.tjsp.jus.br¹

¹ O site do TJ/SP (e-saj) limita o número a 1.000, quando da pesquisa



@rodolphorangelmoreira

Rodolpho Luiz de Rangel Moreira Ramos
MONITORAR NOME REMOVER INFORMAÇÕES EDITAR COMPARTILHAR

RESUMO JURÍDICO

PROCESSOS 2651	CLIENTE COM MAIS PROCESSOS [REDACTED]	ADVOGADO QUE MAIS APARECEU Rodolpho Luiz de Rangel Moreira Ramos	ENVOLVIDO QUE MAIS APARECEU [REDACTED]	REGIÃO COM MAIS PROCESSOS São Paulo
-------------------	--	---	---	--

<https://www.escavador.com/sobre/11858496/rodolpho-luiz-de-rangel-moreira-ramos>

Na realidade, eu já tive bem mais processos, mas muitos se encerraram por acordos ou cumprimento de sentença que já foram pagos e estão arquivados.

Evidente que não basta ter muitos processos em meu nome, se as contendas não tiverem segurança jurídica. Ora, de que adiantaria?

Uma alta quantidade de processos em meu nome deve representar, diretamente, um alto ganho de honorários contratuais e sucumbenciais, pois a minha intenção sempre foi captar processos que o Judiciário tenha entendimento majoritário ou jurisprudencial a seu favor.

E quer uma notícia boa?

Nesta área há diversos temas pacíficos pelo Judiciário. Súmulas, teses firmadas em ritos de recursos repetitivos, jurisprudência, entendimentos majoritários.

Tese defensiva forte é aquela pacífica ou, no mínimo, aceita pela jurisprudência.

Aqui, não defendemos a prioridade da jurisprudência em relação à doutrina. Apenas destacamos que, no cenário atual, infelizmente, o resultado de um processo depende mais do entendimento jurisprudencial do que das lições doutrinárias, considerando que os julgadores têm a tendência de seguirem a jurisprudência.

Para que uma tese seja considerada forte, o ideal é que ela seja aceita no Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que julgará eventual apelação, assim como no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. Essa seria a melhor tese possível, porquanto teria amparo em todos os tribunais na linha de julgamento.



@rodolphorangelmora

Nesse cenário, eventual entendimento contrário do Juiz de primeiro grau não teria relevância, porque poderia ser facilmente superado por meio dos recursos cabíveis.

Consideramos que uma tese também pode ser considerada forte, ainda que não esteja de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, desde que tenha amparo nos Tribunais Superiores. Nessa hipótese, haveria a necessidade de êxito no recurso especial ou extraordinário, o que não é tão simples, considerando os obstáculos à admissibilidade desses recursos.

A partir do momento que você estudar e entender as principais irregularidades que possuem segurança jurídica a favor do consumidor (comprador de imóvel na planta), você vai ser uma espécie de pescador que sabe exatamente onde os cardumes estão.

Em 2018, eu obtive bastante notoriedade na região de Ribeirão Preto (interior de São Paulo), por ter sido o advogado que descobriu uma irregularidade de tamanho colossal, qual seja, a cobrança equivocada por parte da prefeitura ao calcular o ITBI nas compras e vendas de imóveis na planta (em suma: a prefeitura calculava o imposto como se o comprador estivesse comprando um imóvel pronto, e não na planta). Em razão deste pioneirismo, fui o responsável pela criação da jurisprudência local sobre a matéria, me rendendo muita repercussão na imprensa e me projetando ainda mais como autoridade jurídica em direito imobiliário voltado ao consumidor na minha região.

Desde então, acabei enfrentando incontáveis matérias jurídicas envolvendo direito do consumidor no mercado imobiliário (um mercado de tamanho absurdo e muito fácil de escalar), contra diversas construtoras, e a minha intenção, com esta página, é propagar o meu conhecimento e experiência com outros colegas, não somente jurídicos mas também de captação e atuação neste mercado, de modo a estimular que também se enveredem neste nicho.

Alguns amigos próximos já me perguntaram: “Rodolpho, porque você ensina concorrentes?”

Bem dizer, nem que eu tivesse a estrutura de uma receita federal ou de um poupa tempo eu teria condições de esgotar a demanda jurídica de apenas uma única cidade, pois são diversos condomínios com centenas de moradores por condomínio e muitos empreendimentos sendo levantados. Estamos



@rodolphorangelmora

falando de milhares de clientes numa única cidade. Além do mais, como eu sempre tive um sonho de ser professor, este projeto paralelo tem sido muito gratificante.

INTRODUÇÃO

A moradia, sem sombra de dúvidas, representa um dos bens jurídicos mais relevantes de um indivíduo, sendo essencial a sua dignidade própria e familiar.

O advogado que atua na área imobiliária tem que ter a consciência da responsabilidade que lhe é imputado, pois defende interesses jurídicos numa das searas mais relevantes da vida do cliente, pois como é cediço, após a própria vida e a liberdade, ao entrarmos no prisma do direito patrimonial, o imóvel, com toda certeza, é o bem jurídico mais importante uma vez que traduz no direito à moradia, um preceito fundamental e de cunho constitucional.

Não obstante o grau de relevância do bem jurídico a ser tutelado, que por si só já bastaria para ser uma importante área de atuação advocatícia, passarei adiante a esmiuçar brevemente acerca da grandeza de um mercado advocatício que parece ser muito nichado, e de certa forma é, mas que representa um tamanho colossal.

Quando eu falo no tamanho do mercado imobiliário, em específico nas compras e vendas de imóveis na planta, o faço não apenas para mostrar que se trata de uma área enorme neste momento, mas também para mostrar que se trata de uma área que se perpetuará e continuará a crescer, desbancando as outras modalidades de aquisições, de modo a permanecer sendo a principal modalidade de compra imobiliária.

E mais, verificar o tamanho do mercado é necessário na hora de escolhermos o nicho que iremos advogar, não somente sob a perspectiva vocacional, isto é, se este nicho faz sentido pra você (se você gosta da matéria e da área), mas também em relação à quantidade de potenciais clientes possíveis, em outras palavras, o universo de demandas judiciais ou extrajudiciais que permeiam a área a ser escolhida.

Superada esta fase, vamos ver o tamanho do mercado juntos? Mas antes, é importante saber que, hoje em dia, as construtoras não tiram dinheiro do seu próprio caixa para levantar empreendimentos (loteamento, condomínio de prédios ou de casas), elas já utilizam os recursos financeiros dos adquirentes.

Como assim? Eu explico.



@rodolphorangelmoreira

Nem começou a obra, mal começou a fundação e suas atividades iniciais, mas as construtoras e incorporadoras já possuem um “imóvel modelo ou decorado” para iniciar as suas vendas, o que eles chamam de lançamento.

Inclusive, a depender da quantidade de vendas no lançamento, a construtora até aborta a continuidade no empreendimento, se forem muito baixas as vendas.

Imaginemos, por exemplo, que uma construtora levante 8 torres de 10 andares cada, contendo 4 apartamentos por andar, ou seja, 320 imóveis no total, além de construir a área comum (portaria, estacionamento, salão de festa, área de churrasco, piscina, etc) e, após concluído todo o empreendimento, começasse a, somente a partir de então, vender as unidades imobiliárias.

Óbvio que seria muito arriscado comercial e financeiramente.

Portanto, as construtoras vendem na planta e aproveitam os recursos financeiros dos próprios adquirentes para levantar o próprio empreendimento, mitigando riscos.

Inclusive, na grande maioria dos empreendimentos vinculados ao programa minha casa minha vida, que representa um número gigantesco do mercado, o contrato de financiamento imobiliário é aprovado, assinado e liberado durante a fase de construção.

Isto é, ao assinar o contrato de compra e venda com a construtora, pouco tempo depois o consumidor já assina com o banco e este, por sua vez, já começa a liberar o recurso financeiro àquela, de acordo com o cronograma de obra. Parece complexo, mas não é, pois basta imaginar que o banco, que colocou um imóvel que ainda não está pronto como garantia do seu empréstimo, faz o repasse do dinheiro aprovado em nome do comprador à construtora, não à vista (pois o imóvel ainda não existe), mas sim paulatinamente, de acordo com o avançar da construção.

Desta forma, todo mundo fica mais seguro, pois a construtora não terá perigo do cliente não ter dinheiro para quitar o imóvel, uma vez que o financiamento já foi aprovado; o banco não terá risco de sua garantia não ficar pronta e ser entregue, pois o dinheiro está sendo liberado de acordo com o percentual de evolução da obra; o comprador não correrá o risco de não ter o financiamento imobiliário aprovado quando estiver prestes a receber as chaves, pois neste caso o seu financiamento já foi aprovado.

Aliás, como citado acima, não há como deixar de falar do programa minha casa minha vida que revolucionou o mercado de venda e compra de imóveis no país.



@rodolphorangelmoreira

O programa oferece condições mais facilitadas, subsídios governamentais e taxas de juros menores, além de contemplar indivíduos com renda familiar bastante variável, sendo atualmente, de R\$ 1.800,00 até R\$ 9.000,00 (nove mil reais), dispostos em 4 faixas diferentes.

Este programa foi responsável pela entrega de mais de 4,5 milhões de imóveis² e está presente em mais de 90% dos municípios brasileiros. Os números dão a dimensão da importância do Programa Minha Casa Minha Vida.

Lembra que eu falei no começo deste tópico que, na hora de escolhermos o nicho que iremos advogar, devemos pesquisar a quantidade de potenciais clientes possíveis, em outras palavras, o universo de demandas judiciais ou extrajudiciais que permeiam a área a ser escolhida?

Pois bem, somente no Estado de São Paulo³, Estado onde eu moro (moro no interior), a pesquisa feita pela Associação dos Registradores de Imóveis de São Paulo (Arisp) em parceria com a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe) computou 575.043 operações de compra e venda de imóveis nos últimos 12 meses até junho de 2019. Isso equivale a quase 50.000,00 operações de compra e venda de imóveis por mês.

Importante ressaltar que a grande maioria das compras, como dito alhures, é realizada na planta, ou seja, vende-se antes (ou durante) e constrói depois.

Eu tenho certeza que você conhece, em sua cidade natal ou profissional, diversos condomínios e empreendimentos que já foram comercializados ou estão sendo comercializados na planta, por grandes e renomadas construtoras, seja pelo Programa Minha Casa Minha Vida ou não.

Eu moro e advogo em Ribeirão Preto, interior do Estado de São Paulo. Pois bem, somente em minha cidade, mais de 5% da população local mora num imóvel comercializado pela MRV, o que equivale a mais de 30.000,00 pessoas que compraram um imóvel desta construtora. Aqui, inclusive, há diversas outras grandes construtoras atuando localmente, tais como o Vitta, Bild, Perlan, Pacaembu, Brio, Pedreschi, Pagano, dentre outras.

² <https://www.fenae.org.br/portal/fenae-portal/noticias/gerido-pela-caixa-programa-minha-casa-minha-vida-completa-10-anos.htm>

³ <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2019/09/30/mercado-imobiliario-cresce-no-estado-de-sp-mas-de-forma-desigual-diz-pesquisa.htm>



@rodolphorangelmora

Somente em minha cidade e em algumas cidades próximas vizinhas, consegui, num curto espaço de tempo, captar mais de 2.300,00 processos, que hoje são os processos que estão ativos e ainda aparecem em meu nome.

Caso você seja mais cético, assim como eu sou, você pode conferir meu nome no site do TJ/SP, pesquisando-me pelo nome do advogado ou mesmo no escavador (Rodolpho Luiz de Rangel Moreira Ramos, OAB/SP 318.172).

Portanto, a grandeza do mercado é simplesmente faraônica, movimenta bilhões, se tornando uma das áreas mais promissoras que o advogado autônomo tem para atuar hoje no Brasil, sendo responsável por mudar a minha vida financeira num curtíssimo espaço de tempo.

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA

Comprar um imóvel na planta pode ser representado, em linhas gerais, por duas situações:

- 1 – Que o comprador adquiriu um imóvel pronto e acabado, para futura entrega;
- 2 – que o comprador, mediante contrato com o banco, adquiriu um terreno e financiou a construção (modalidade mais comum);

Isso mesmo, a modalidade maciçamente mais comum é a descrita no item de n. 2, por mais que pareça que não, pois na prática ela é muito parecida com a descrita no n. 1.

Como vocês já sabem, as construtoras não utilizam capital próprio para custear a obra inteira. Elas aproveitam os recursos financeiros dos compradores ou, caso este não tenham recursos financeiros próprios, já aproveitam os financiamentos bancários aprovados em nome destes, para custear o empreendimento.

O mais comum é o cliente não ter o dinheiro à vista e, portanto, obter um financiamento bancário para comprar o imóvel na planta é medida de rigor.

Neste caso, como o imóvel ainda não está pronto (até porque ainda está na planta) e o banco precisa de uma garantia imediata para liberar o dinheiro, este celebra com o comprador um contrato de compra e venda de terreno com alienação fiduciária e mútuo para construção, ou seja, há dois atos jurídicos num



@rodolphorangelmoreira

mesmo contrato com o banco (embora pareça que é apenas um contrato de financiamento normal):

- a) Compra e venda de fração do terreno com alienação fiduciária;
- b) Financiamento da construção;

Como se vê, o contrato de financiamento já é assinado durante a fase de construção e, por tal razão, há esses dois atos jurídicos acima alinhavados.

Desta forma, o comprador adquire um terreno (fração ideal), transmitindo-o em garantia ao banco (inclusive suas futuras benfeitorias que serão consumadas com a conclusão da obra) e financia a construção. É o que o Poder Judiciário comumente apelidou de “crédito associativo”, onde a construtora utiliza os recursos financeiros aprovados pelo banco em nome dos adquirentes, para o custeio da própria obra.

Mas o banco não é inocente, e o repasse do dinheiro à construtora não é tão simples assim.

Como a obra ainda não está concluída e o terreno (fração ideal) comprado e dado em garantia é insuficiente para garantir o dinheiro total liberado a favor do comprador para aquisição do imóvel, o banco não libera o dinheiro à vista para a construtora.

No contrato de financiamento vai constar o preço do imóvel, o valor total do financiamento liberado, o preço do imóvel estimado para fins de leilão público, **bem como o valor de compra e venda do terreno (valor bem modesto, pois considera apenas o valor venal da fração ideal do terreno)**. Ora, o banco precisa de uma garantia imediata, o que se tem por enquanto é o terreno.

No entanto, no frigir dos ovos, quem vai garantir o empréstimo total feito pelo banco é o imóvel pronto e acabado (e não apenas o terreno), devidamente regularizado, contendo matrícula individualizada e habite-se, de modo que, se o cliente não pagar as parcelas do financiamento, após receber as chaves, o banco pode levar o imóvel para leilão.

Por isso, o banco vai liberando o dinheiro aos poucos para a construtora, de acordo com o cronograma de obra, pois precisa garantir que a sua garantia (imóvel) vai ser concluída e entregue.



@rodolphorangelmora

E porque o banco faz isso?

Ora, imagina que o apartamento não é entregue, porque a construtora faliu. Ou mesmo, imagina que o Ministério Público embargou a obra por algum motivo ambiental que não foi observado pela construtora. Ou mesmo, imagina que a construtora utilize aquele dinheiro liberado pelo banco para custear outra obra que não aquela cujo empréstimo foi concedido.

Enfim, seria muita inocência do banco liberar um dinheiro à vista (aprovado no nome do consumidor) para a construtora, se a garantia do empréstimo vai ser entregue em data futura e ainda não existe.

Ora, o terreno seria insuficiente para cobrir o total emprestado.

Por isso que, normalmente, a cada dois meses, o engenheiro do banco visita a obra para fazer uma vistoria e estimar um percentual de evolução da obra.

Normalmente funciona assim: O engenheiro visita a obra e estima um percentual de evolução desta obra. Vamos supor que o engenheiro tenha estimado uma evolução de 7% nesta obra, durante esta última vistoria. Neste caso, o banco vai liberar 7% dos valores dos financiamentos já aprovados em nome dos compradores à construtora, em relação a este empreendimento.

Simple e inteligente, não é mesmo?

Vamos a um exemplo prático em relação a compra e venda de imóvel na planta que é a mais comum:

Mévio não tinha dinheiro à vista para comprar um apartamento da construtora MRV, que estava sendo vendido na planta, no valor de R\$ 145.000,00, cujo prazo de entrega seria em 26 meses. Mas Mévio tinha o nome limpo e renda mensal no valor de R\$ 1.800,00, além de muita vontade de conquistar o tão sonhado imóvel próprio.

Ele, então, dirigiu-se ao stand de vendas da construtora para se informar sobre a compra do apartamento na planta. Chegando lá, o corretor da construtora lhe informou que, pela renda dele e após uma simulação no site do banco, ele se enquadraria no programa minha casa minha vida, cujo financiamento seria realizado pela Caixa Econômica Federal ou pelo Banco do Brasil.



@rodolphorangelmoreira

Mévio, então, topou comprar o imóvel, vindo a assinar o contrato com a construtora, que era dividido em dois anexos, sendo:

1 - o quadro resumo, que continha as informações mais relevantes e resumidas do contrato como o preço, a forma de pagamento, o endereço do imóvel, os dados da construtora e do comprador, o prazo de entrega, etc (documento curto, cerca de 3 páginas);

2 - compromisso particular de compra e venda, que tratava sobre as condições gerais do contrato (documento mais extenso e padrão);

Após assinar com a construtora, Mévio foi avisado que daqui há pouco tempo, talvez um mês, dois ou três meses, ele seria chamado para assinar o contrato de financiamento e que, a partir desta data (contrato de financiamento assinado), ele teria que pagar, além das parcelas da entrada (sinal + intermediárias) para a construtora, os juros de obra que o banco passaria a cobrar.

Mévio ficou muito descontente com os juros de obra, e disse ao corretor que ouviu falar que isso era ilegal, já que este valor não amortizaria nenhuma parcela do seu financiamento propriamente dito.

Em que pese os juros de obra não amortizar as parcelas do financiamento, ou seja, não diminui em nada o saldo devedor com o banco, Mévio estava errado ao pensar que era ilegal.

Os juros de obra podem sim ser cobrados neste tipo de modalidade de aquisição de imóvel na planta, chamado de crédito associativo, onde o financiamento é liberado no período de construção. Lembra que eu te falei que o banco vai liberando o dinheiro à construtora de acordo com o percentual de evolução de obra?

Pois bem, como o banco já está liberando capital à construtora, por óbvio, ele já começa a cobrar os juros decorrentes da liberação do capital durante a construção, o que nós chamamos de “juros de obra”, também conhecido como juros no pé ou juros pré chaves.

Porém, é maciçamente conhecido como “juros de obra”, e o Judiciário já pacificou o entendimento que é lícito a cobrança neste tipo de aquisição, que hoje, como dito alhures, representa a maioria das compras e vendas no país.

Infelizmente, o corretor não explicou muito bem todos os detalhes a Mévio, mas em suma, Mévio iria pagar o sinal, no valor de R\$ 2.030,00 em



@rodolphorangelmora

três parcelas de R\$ 676,66 + 20 parcelas mensais, chamadas de intermediárias, no valor de R\$ 700,00 cada, e uma última parcela, no valor de R\$ 128.970,00, que seria paga mediante financiamento bancário, totalizando-se, portanto, o preço de R\$ 145.000,00.

Importante destacar, e isso não foi muito bem explicado a Mévio, que as parcelas acima (sinal, intermediárias e parcela final), que compunham o saldo devedor do contrato com a construtora, seriam corrigidas, mensalmente, pelo INCC + juros de 1% a.m.

O INCC é o índice nacional de construção civil, que visa corrigir monetariamente o saldo devedor do contrato de compra e venda com a construtora, no período de construção. Muitas vezes, o consumidor não considera as correções das parcelas do contrato, vindo a se sentir inaptos ao pagamento depois alguns meses, gerando milhares de distratos, rescisões e desistências, e um campo extremamente fértil aos advogados.

Após 4 meses, Mévio ainda não havia sido chamado a assinar o contrato de financiamento e ficou preocupado com isso. Ao ligar para a construtora, foi lhe informado que dependia da Caixa Econômica Federal, e não da construtora, que já havia enviado toda a documentação.

A bem da verdade, Mévio teria uma ingrata surpresa, e ainda não sabia disso.

Após 6 meses, a Caixa Econômica Federal entrou em contato com Mévio, para que ele assinasse o contrato de financiamento. Porém, Mévio não leu o quadro resumo do contrato e também não foi informado pelo corretor, portanto, não sabia que durante todos este tempo, o saldo devedor da parcela final do contrato, que seria paga pelo financiamento bancário, no valor de R\$ 128.970,00, estava sendo corrigida mensalmente pelo INCC.

Qual não foi a ingrata surpresa, houve uma diferença de financiamento, ou seja, o valor aprovado pelo banco, no valor de R\$ 128.970,00 já não seria mais suficiente para cobrir a parcela final que, há seis meses, representava o mesmo valor, mas que após seis meses, devido à correção pelo INCC, virou R\$ 137.846,00, ou seja, havia uma diferença de R\$ 8.876,00 que ele teria que pagar à construtora.

Esta demora na assinatura do contrato de financiamento, gerou um prolongamento de correção monetária pelo INCC, de modo a acarretar no que nós chamamos de “diferença de financiamento.” Mévio ainda não sabia, mas a



@rodolphorangelmoreira

demora na liberação do financiamento se deu por culpa da construtora, que demorou a entregar todos os documentos exigidos pelo banco.

E não para por aí. Como a demora na liberação do financiamento foi de aproximados 6 meses, neste interregno, Mévio teve um aumento em seu salário, passando a ganhar R\$ 1.976,00. Este aumento foi suficiente para fazer Mévio perder o direito ao enquadramento no Faixa 1 do programa minha casa minha vida, passando a ser enquadrado pela faixa 1.5, perdendo um subsídio mais vantajoso e um juros mais reduzido.

Mesmo assim, Mévio topou assinar com o banco, pois era o sonho dele e de sua mulher a aquisição da moradia própria.

Após assinar com o banco, no mês seguinte, Mévio começou a pagar os juros de obra, ou seja, estava tendo que pagar as parcelas das intermediárias à construtora, bem como os juros de obra ao banco, e isso iria se estender até a entrega das chaves. Somente após a entrega das chaves, Mévio começaria a pagar as parcelas do financiamento propriamente dita, chamada de “fase de amortização”, que iria da parcela de n. 01 até a parcela de n. 360. Isso mesmo, Mévio teria que pagar à Caixa Econômica Federal parcelas do financiamento, por longos 30 anos.

Mévio estava louco para receber logo as chaves do seu apartamento, que estava prevista em contrato (quadro resumo) para o dia 30 de dezembro de 2020. Porém, Mévio recebeu um e-mail da construtora, dizendo que o imóvel seria entregue em meados de abril de 2021. Ele achou um absurdo, e ligou para reclamar com a construtora.

Infelizmente, Mévio não havia se atentado que o contrato previa uma cláusula de tolerância de 180 dias e que, portanto, a construtora teria, contratualmente, até 30 de junho de 2021 para entregar as chaves. E de fato, este prazo, se previsto expressamente em contrato, é considerado legal, tanto que foi positivado pela Nova Lei do Distrato.

E, enfim, Mévio, em meados de abril de 2021, após a aprovação da vistoria, recebeu as chaves do seu apartamento, dentro do prazo de tolerância e, a partir do mês seguinte, finalmente, começou a pagar as parcelas do financiamento propriamente dita, o que nós chamamos de fase de amortização. Agora, Mévio iniciou a saga dos próximos 30 anos, devendo pagar 360 parcelas ao banco pois, se em caso de inadimplência, pode perder seu imóvel em leilão.



@rodolphorangelmora

Como você acompanhou toda a via sacra de Mévio nos parágrafos anteriores, que representa milhões de brasileiros, agora você tem uma visão macro de como funciona a compra e venda de imóvel na planta.

Nesta linha de raciocínio, importante destacar que há 4 figuras envolvidas nesta relação.

São elas:

- 1 – consumidor/comprador
- 2 – construtora
- 3 – banco
- 4 – Prefeitura

Vocês podem se perguntar: Consumidor, construtora e banco são óbvios. Mas e a prefeitura, o que ela tem a ver com a situação ou com a relação? Vou explicar.

Lembra que a compra e venda de imóvel na planta significa, tecnicamente e em linhas gerais, comprar um terreno e financiar a construção?

Lembra também que o banco exige uma garantia imediata, que é o terreno (pois o imóvel ainda não está pronto), para começar a liberar o dinheiro à construtora, durante a fase de construção?

Recorda-te também que a construtora utiliza o dinheiro aprovado pelo banco em nome dos compradores para custear a obra, o que nós chamamos de crédito associativo?

E com certeza você também não se esqueceu que o banco vai liberando o dinheiro de acordo com o cronograma de obra (percentual de evolução da obra), não é mesmo?

Como vocês devem saber, a transmissão da propriedade imobiliária se consuma com o registro da escritura na matrícula do imóvel, nos termos do art. 1.245 do C.C.

É diferente de bem móvel, em que a transmissão da propriedade se consuma com a tradição, nos termos do art. 1.267 do C.C.

Diante de todas as pequenas recordações acima eu indago: Vocês acham que o banco faria um contrato de gaveta com o consumidor, ou iria levar a registro o contrato de financiamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, ainda que fosse para averbar a compra e venda do terreno sob o regime da alienação fiduciária?

Evidente a resposta, e é claro que o banco leva a registro. Não somente, os contratos de financiamento do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal, quando vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação,



@rodolphorangelmoreira

incluindo, logicamente, o programa minha casa minha vida, possuem força de escritura e são registrados em cartório de registro de imóveis.

Desta forma, ao levar o contrato de financiamento a registro, há a incidência do ITBI, que nada mais é do que um imposto municipal cujo fato gerador ocorre quando há transmissão de bens inter vivos ou de bens imóveis (ITBI).

Ocorre que a prefeitura não pode cobrar o ITBI sobre o preço do imóvel pronto, o que significa dizer, mais tecnicamente, que a alíquota do ITBI (que é municipal e na maioria das cidades do Brasil varia entre 2% e 3%), deve recair sobre o valor da fração do terreno nestes casos, que é o que se está a transmitir neste momento.

Ora, não houve a transmissão de apartamento ou casa, que sequer existem neste momento, pois estamos a falar de compra e venda na planta. Houve, pois, a transmissão da fração do terreno (compra do terreno mediante alienação fiduciária e financiamento da construção).

Em outras palavras e sendo curto e grosso: Seu cliente comprou um terreno, deu o mesmo em garantia ao banco, juntamente com as futuras benfeitorias (que será o imóvel pronto e acabado), e financiou a construção. Basta para tanto olhar o título do contrato de financiamento do banco.

Numa análise superficial ou sob uma ótica menos treinada, não enxergaríamos essas delicadas mas contundentes nuances, o que nos faz explicar que o ITBI deve incidir sobre o modesto valor do terreno que consta no contrato de financiamento, e não sobre o preço do imóvel inteiro, descrito no contrato com a construtora, mas especificamente no quadro resumo.

Inclusive, esta matéria é pacificada no STF, sob os verbetes sumulares n. 110 e 470, mas muitas prefeituras cobram errado, sendo um mercado gigantesco e milionário para o advogado atuar.

Em tópico próprio, eu discorro mais pormenorizadamente como funcionam as ações que visam à restituição do excesso tributário pago de ITBI.

Daí decorre a relação do município nesta importante modalidade de compra e venda de imóveis.

PRINCIPAIS IRREGULARIDADES NO MERCADO IMOBILIÁRIO VOLTADO AO CONSUMIDOR

O advogado deve ter em mente que, ao atender um cliente neste nicho, poderá perder a oportunidade de entrar com um outro processo, ou



@rodolphorangelmora

incluir um outro pedido totalmente diferente na mesma ação, apenas por não saber identificar ou passar batido aquela irregularidade.

Este e-book visa evitar que o advogado perca a chance de maximizar os ganhos (e do cliente), ou seja, espremer o limão ao máximo.

Daí a importância do advogado conhecer os “temas universais” nesta área, que costumam gerar inúmeras demandas em massa e um potencial milionário de honorários contratuais e sucumbenciais.

IPTU ANTES DA IMISSÃO DA POSSE

Imagine que o seu cliente figure como promissário comprador de um lote de uma grande construtora.

Agora imagine que este loteamento possui 600 terrenos e há outros empreendimentos com a mesma irregularidade. Calma meu amigo, não faça conta de honorários ainda não, senão você pode nem dormir...rs

Foque no conteúdo jurídico agora.

Imagine ainda que não houve a entrega dos lotes e que, nos termos do quadro resumo do contrato celebrado entre o seu cliente e a construtora, a entrega esteja prevista para uma data que ainda não se fez presente.

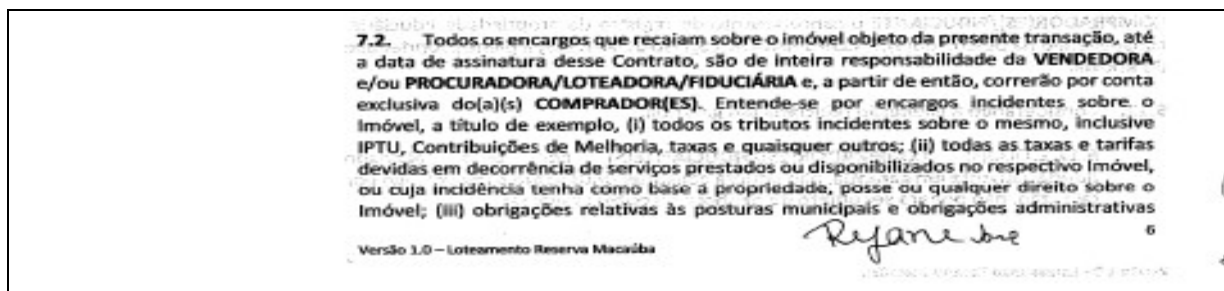
Imagine, por exemplo, que hoje seja julho de 2020 e o contrato com a construtora, em específico o quadro resumo (onde contém os detalhes mais pormenorizados do contrato), possui como data de entrega dezembro de 2020:

<p>5) PREVISÃO DE ENTREGA:</p> <p>A data prevista para entrega do lote é: 12/2020.</p> <p>A data indicada acima não se confunde com a efetiva data de imissão na posse. Para efetiva imissão o cumprimento, pelo(a)s COMPRADOR(A)(ES), de todas as condições essenciais, contratuais</p>
--

Milhares de consumidores no país, mesmo não tendo sido imitido na posse do seu imóvel, estão sendo cobrados de IPTU.

Evidente que o contrato da construtora possui uma cláusula manifestamente abusiva (assim considerada pela jurisprudência consolidada sobre a

matéria), ao responsabilizar **o consumidor** pelo pagamento do IPTU, a partir da data de assinatura do contrato **(ao invés da data de imissão da posse)**. Veja um exemplo:



Desta forma, diante da não assunção, por parte da construtora, em relação ao pagamento do IPTU que vem sendo cobrado pela Fazenda Pública Municipal antes da entrega do lote, **o seu cliente**, caso não seja amparado por uma tutela de urgência provisória, poderá sofrer as seguintes lesões graves ou difícil reparação:

- 1 – Protesto e inscrição do nome em cadastros desabonadores de crédito;
- 2 – execução fiscal, que pode inclusive, dentre outras implicações expropriatórias, acarretar na penhora do próprio imóvel, por se dívida *propter rem*;
- 3 – impossibilidade de obter crediário;
- 4 – se **o cliente** pretender financiar junto a um banco o preço restante do imóvel, a aprovação do crédito será recusada, pois o bem já possui dívida de IPTU lançada em seu cadastro;

Um detalhe importante: Não cabe à Prefeitura, como ente fazendário e fiscal, imiscuir-se no contrato existente entre **o consumidor** e a construtora.

Significa dizer que, se o código tributário municipal insere o compromissário comprador como responsável solidário do IPTU, a prefeitura, ao cobrar também o seu cliente, está em nítido exercício regular de um direito. Portanto, nesta hipótese, não cometa o erro de processar o município.

Por tal razão, justifica-se o manejo do processo em face da construtora, pois a sua omissão em relação à assunção da responsabilidade sobre o IPTU lançado em períodos anteriores à entrega do imóvel, amparada por manifesta cláusula abusiva **(assim considerada pela jurisprudência consolidada sobre a matéria)**, está prejudicando **o consumidor**.



@rodolphorangelmoreira

Veja-se a jurisprudência uníssona do TJ/SP:

TJ-SP - Apelação Cível AC 10144652220178260577 SP 1014465-22.2017.8.26.0577 (TJ-SP)
Jurisprudência • Data de publicação: 05/04/2019

EMENTA

Previsão de repasse ao **consumidor** da obrigação de pagamento de **IPTU** e taxa de manutenção antes da **imissão** de **posse**. Abusividade reconhecida. Devolução cabível. Recurso não provido.

TJ-SP - Apelação APL 10013934120168260564 SP 1001393-41.2016.8.26.0564 (TJ-SP)
Jurisprudência • Data de publicação: 08/02/2019

EMENTA

Inconformismo das requeridas que pretendem o cumprimento das cláusulas contratuais que imputam ao **consumidor** a responsabilidade pelas despesas do imóvel a partir do término das obras. Abusividade da cláusula contratual. Despesas condominiais e de **IPTU** devidas somente após a **imissão** dos adquirentes na **posse** da unidade. Precedentes desta Câmara e do Superior Tribunal de Justiça. REsp Repetitivo nº 1.345.331/RS. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO.

Inclusive, também há jurisprudência do STJ consolidada e uníssona sobre a matéria, senão vejamos:

STJ - Decisão Monocrática. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AREsp 122017/0320600-9
Jurisprudência • Data de publicação: 26/09/2018

Decisão: ao autor - Devolução na forma simples - **Consumidor** que não recebeu a **posse** do **imóvel** e não pode responder...pelo **IPTU** da unidade antes da efetiva **entrega** das chaves. Valores exigidos antes da **entrega** das chaves...O simples inadimplemento contratual consubstanciado no atraso na **entrega** do **imóvel**, não é capaz, por...

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1750887 SP 2018/0158274-0 (STJ)
Jurisprudência • Data de publicação: 18/09/2018

Decisão: Inadmissibilidade da exigibilidade das despesas oriundas de condomínio antes da **entrega** das chaves...**Entrega** do **imóvel** além do prazo contratado. Lucro e Cabimento. Assim, a responsabilidade pelas despesas do condomínio e **IPTU** antes da **entrega** do **imóvel** é da ré...



@rodolphorangelmoreira

Abaixo segue como seria o pedido da sua petição inicial acerca desta matéria:

I – DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer-se:

a) **Tutela provisória de urgência**, *inaudita altera parte*, nos termos do art. 300 do CPC, para o fim de determinar a obrigação de fazer específica, em prazo a ser prudentemente fixado pelo MM. Juiz, no sentido de compelir a requerida à assunção do IPTU do imóvel em testilha até a sua respectiva entrega, **ou até ulterior deliberação do Juízo;**

Para a consecução do pedido supra, destaca-se que a tutela de urgência pretendida milita a favor da jurisprudência consolidada sobre o assunto, tantos dos Tribunais Estaduais como do próprio STJ **(probabilidade do direito)**, no tocante à responsabilização da construtora pelos IPTU(s) lançados em datas anteriores a data de entrega dos imóveis;

Ainda sob o espectro da **probabilidade do direito**, destaca-se a vinculação da oferta praticada pela requerida, conforme demonstrado mais acima;

Ainda para a consecução da tutela de urgência provisória *inaudita altera parte*, sob o espectro das **lesões graves ou de difícil reparação (perigo de dano), em razão do periculum in mora:**

- 1 – já há lançamento de débitos relacionados ao IPTU;
- 2 – inscrição do nome do **Autor** em cadastros desabonadores de créditos;
- 3 – sofrer ação judicial de execução fiscal por parte da prefeitura, que pode inclusive, dentre outras implicações expropriatórias, acarretar na penhora do próprio imóvel, por se dívida *propter rem*;
- 4 – impossibilidade de obter crediário (lesão já consumada);
- 5 – se o **Autor** pretender financiar junto a um banco o preço restante do imóvel, a aprovação do crédito será recusada, pois o bem já possui dívida de IPTU lançada em seu cadastro (lesão já consumada);

@rodolphorangelmoreira

Ainda, destaca-se a **total reversibilidade da medida** a favor da requerida, pois eventual improcedência do processo, embora improvável, não impedirá a cobrança do débito atualizado, acrescido de multa, juros moratórios e honorários advocatícios, pelas vias legais ou em ação própria, em face do **Autor**, inclusive há disposição contratual nesse sentido, impondo o reembolso em 30 dias, senão vejamos;

7.3. Caso a VENDEDORA e/ou PROCURADORA/LOTEADORA/FIDUCIÁRIA não pagar qualquer quantia devida pelo(a)s COMPRADOR(ES), este(s) deverá no prazo de 30 (trinta) dias, contados da apresentação dos respectivos documentos, efetuar o pagamento da quantia devida, sob pena de ser considerada a quantia devida, para fins de cobrança, a quantia devida pelo(a)s VENDEDORA e/ou PROCURADORA/LOTEADORA/FIDUCIÁRIA emitir o que julgar conveniente.

Ainda **sob o espectro da reversibilidade da medida**, destaca-se que a construtora pode se recusar a entregar os terrenos em caso de inadimplência contratual do **Autor**, servindo como mais uma garantia à requerida em caso de improvável improcedência do pedido, senão vejamos;

5) PREVISÃO DE ENTREGA:

A data prevista para entrega do lote é: 12/2020.
A data indicada acima não se confunde com a efetiva data de imissão na posse. Para efetiva imissão na posse, pelo(a)s **COMPRADOR(A)(ES)**, de todas as condições essenciais, contratuais.

b) **DECLARAR**, em definitivo, abusiva a **Cláusula 7.2** do Contrato de Compra e Venda, que impõe ao consumidor o pagamento pelo IPTU mesmo antes da imissão na posse;

c) A confirmação definitiva da tutela provisória de urgência, caso seja concedida, condenando-se à obrigação de fazer em definitivo;

d) **RESTITUIR o Autor** toda e qualquer parcela de IPTU comprovadamente paga por esta, desde que em data pretérita a data de entrega do imóvel, a ser liquidado em fase de cumprimento de sentença;

e) o **RECONHECIMENTO** da aplicação da legislação consumerista com a **INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**;

f) que, ao final, seja a presente demanda julgada **TOTALMENTE PROCEDENTE**;



@rodolphorangelmoreira

g) a **CONDENAÇÃO** da requerida ao pagamento do ônus sucumbencial, requerendo-se, desde já, o arbitramento dos honorários por equidade, dado o parco valor da causa;

h) a **CITAÇÃO** da Requerida, no endereço descrito no pórtico da inicial, para, querendo, **oferecer defesa no prazo legal**, sob pena de sujeitar-se aos efeitos da confissão e revelia, advertindo-se acerca da tutela de urgência provisória eventualmente concedida;

Protesta o **Autor** pela produção de todas as provas em direito admitidas.

Atribui-se à causa o valor de **R\$ 5.430,48** (correspondente à soma dos valores do IPTU pagos e em aberto).

Nestes termos, pede e aguarda,
respeitosamente, deferimento.

Sua cidade, data.

SEU NOME
SUA OAB

Como estudo de casos concreto, recomendo o seguinte processo a ser pesquisado, que foi por mim ajuizado, o qual representa dezenas de casos idênticos deste mesmo empreendimento (www.tjsp.jus.br):

Dados do processo	
Processo:	1014484-42.2020.8.26.0506 (Tramitação prioritária)
Classe:	Procedimento Comum Cível Área: Cível
Assunto:	Práticas Abusivas
Distribuição:	18/05/2020 às 10:08 - Livre 1ª Vara Cível - Foro de Ribeirão Preto
Controle:	2020/000893



@rodolphorangelmora

Um detalhe importante.

Mesmo tendo jurisprudência sobre a matéria, a depender do entendimento do Juiz, a tutela de urgência pode ser indeferida, uma vez que, em sede de cognição sumária, o Juiz pode optar por querer aguardar o contraditório. Neste caso, há de se interpor o agravo de instrumento, conforme exemplo deste processo (www.tjsp.jus.br), onde a tutela foi obtida em sede de agravo de instrumento:

Dados do processo	
Processo:	1018032-75.2020.8.26.0506 (Tramitação prioritária)
Classe:	Procedimento Comum Cível Área: Cível
Assunto:	Cláusulas Abusivas
Distribuição:	16/06/2020 às 19:04 - Livre 4ª Vara Cível - Foro de Ribeirão Preto
Controle:	2020/000942

CONDOMÍNIO ANTES DA IMISSÃO DA POSSE (ENTREGA DO IMÓVEL)

Imagine que o seu cliente adquiriu um imóvel na planta, contudo, **as chaves do imóvel ainda não foram entregues**, por motivos de inadimplência em relação às parcelas da entrada devidas a construtora.

No entanto, mesmo não tendo sido imitado na posse de seu imóvel, consubstanciado no fato de receber as chaves do apartamento, o condomínio começa a cobrar do seu cliente o pagamento das taxas condominiais.

Como é cediço na jurisprudência pátria, é obrigação da construtora os pagamentos das taxas condominiais em datas pretéritas à data de recebimento das chaves.

Normalmente, quem vai cobrar o seu cliente, diretamente, vai ser **o condomínio**. **Importante ter em mente que a administradora do condomínio é mera mandatária, que cumpre as ordens que lhe são dadas pelo Condomínio**, por este motivo, torna-se legítima a figura do Condomínio no polo passivo da demanda, e não da administradora.

O condomínio, com efeito, possui legitimidade passiva, não somente pela clássica culpa *in vigilando* e *elegendo*, como também por ser a original destinatário dos proveitos econômicos perseguidos indevidamente do seu cliente.



@rodolphorangelmoreira

No mais, quanto à construtora, sua legitimidade passiva neste tipo de processo decorre do fato de que a sua omissão quanto aos pagamentos que lhe são cabíveis, está trazendo prejuízos ao seu cliente, de modo que se aplica ao presente caso o art. 14 e 18, ambos do CDC.

Justamente é a atitude da construtora em se enveredar na ilicitude consumerista, no afã de se eximir de suas responsabilidades, sob a espeque de cláusulas contratuais (manifestamente abusivas), que fez erigir toda a celeuma.

Houvesse a construtora paga as parcelas antes das chaves, não haveria esta questão que, diga-se de passagem, atinge um número colossal de pessoas com este problema.

Nesse prisma, queda-se uníssono a jurisprudência:

APELAÇÃO. DESPESAS DE CONDOMÍNIO. COBRANÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DAS COTAS CONDOMINIAIS. EXISTÊNCIA DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA AVERBADO NA MATRÍCULA DO IMÓVEL. COBRANÇA DAS COTAS CONDOMINIAIS VENCIDAS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CONSTRUTORA DEMONSTRADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. A responsabilidade pelo pagamento das cotas condominiais é daquele que tem a posse do imóvel e se beneficia dos serviços prestados pelo condomínio. **Na hipótese vertente, a cotas cobradas dizem respeito a período anterior à entrega das chaves, de modo que a construtora deve responder pelo débito.** Ademais, no processo que tramitou perante o Juizado Especial Cível, movido pelo adquirente em face do Condomínio, ficou decidido que a cobrança de cotas condominiais em momento anterior à entrega das chaves é irregular. Assim, o Condomínio foi condenado a devolver as cotas condominiais que recebeu do adquirente antes dessa data. (TJ-SP - APL: 00048633020138260006 SP 0004863-30.2013.8.26.0006, Relator: Adilson de Araujo, Data de Julgamento: 17/03/2015, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/03/2015)

Em suma, se o seu cliente **não pegou as chaves do imóvel, não pode herdar dívidas de débitos condominiais pretéritos.**

Com efeito, os compradores de imóveis somente respondem pelas despesas condominiais depois do recebimento das chaves da unidade, momento em que há a posse, bem como usufruem dos serviços prestados pelo condomínio.



@rodolphorangelmoreira

Nesse sentido:

DESPESAS DE CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA. APARTAMENTO ADQUIRIDO DIRETAMENTE DA CONSTRUTORA. IMISSÃO NA POSSE DOS CONDÔMINOS COM A ENTREGA DAS CHAVES DO APARTAMENTO. CLÁUSULA NO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA QUE RESPONSABILIZA A PROMITENTE-VENDEDORA PELOS ENCARGOS CONDOMINIAIS ATÉ AQUELA DATA. COTAS CONDOMINIAIS VENCIDAS ANTES DA DISPONIBILIZAÇÃO DAS CHAVES DA UNIDADE AUTÔNOMA SÃO DEVIDAS PELA CONSTRUTORA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. **Os compradores só respondem pelas despesas condominiais depois do recebimento das chaves da unidade autônoma, momento este a partir do qual tomam posse do bem imóvel e usufruem dos serviços disponibilizados pelo condomínio.** Assim, as despesas condominiais anteriores à entrega das chaves são devidas pela construtora do apartamento. Recurso provido. (TJ-SP - APL: 10265343920148260562 SP 1026534-39.2014.8.26.0562, Relator: Gilberto Leme, Data de Julgamento: 21/03/2016, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/03/2016)

DESPESAS DE CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA. APARTAMENTO ADQUIRIDO DIRETAMENTE DA CONSTRUTORA. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. IMISSÃO NA POSSE DO CONDÔMINO COM A ENTREGA DAS CHAVES DA UNIDADE AUTÔNOMA. CLÁUSULA QUE RESPONSABILIZA O PROMITENTE-COMPRADOR PELOS ENCARGOS CONDOMINIAIS ANTERIORES DEVE SER CONSIDERADA ABUSIVA. DÉBITOS ANTERIORES À IMISSÃO NA POSSE DO BEM SÃO DEVIDOS PELA INCORPORADORA DO IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. A cláusula contida no compromisso de compra e venda que estabelece ser a obrigação do promitente-comprador arcar com débitos anteriores ao negócio é abusiva, sendo que ele só responde pelas despesas condominiais depois do



@rodolphorangelmoreira

recebimento de suas chaves, momento este, a partir do qual, tomou posse do bem. **As despesas condominiais anteriores a entrega das chaves são devidas pela construtora da unidade autônoma. Recurso desprovido.** (TJ-SP - APL: 10049427420148260032 SP 1004942-74.2014.8.26.0032, Relator: Gilberto Leme, Data de Julgamento: 21/03/2016, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/03/2016).

Diante disso, o seu cliente vai necessitar de **IMEDIATA INTERVENÇÃO** do Judiciário, ao fito de, ao menos até final julgamento da ação, ver **SUSPENSA A EXIGIBILIDADE de quaisquer parcelas antes do recebimento das chaves**, determinando às Rés que se **ABSTENHAM** de negativar o nome do seu cliente através do **SERASA/SCPC** e/ou de qualquer outro órgão de igual natureza.

O *periculum in mora* existe pelo fato da possibilidade de negatificação do nome do seu cliente de maneira indevida; da existência de dívida que impedem o seu cliente a usar áreas de churrasqueira/lazer, inclusive votar em assembleia.

Outrossim, está-se diante de DIREITO LÍQUIDO, à luz do entendimento predominante no E.(s) Tribunal(is) de Justiça(s) do(s) Estado(s), bem como do próprio STJ:

A Segunda Seção desta Corte, em recurso especial julgado sob o rito dos recursos repetitivos decidiu que: "a) O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de compra e venda, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse pelo promissário comprador e pela ciência inequívoca do condomínio acerca da transação. [...]. (STJ - AREsp: 1067480 SP 2017/0052967-9, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Publicação: DJ 23/03/2018). (g.n.).

Abaixo segue como seria o pedido da sua petição inicial acerca desta matéria:

DOS PEDIDOS



@rodolphorangelmoreira

a) Diante de todo o exposto, o Autor roga deste D. Juízo seja imediatamente concedida a TUTELA DE URGÊNCIA, sem a oitiva da parte contrária, para que, seja sob o manto da tutela antecipada, ou seja, ainda, com base no Poder Geral de Cautela sejam determinadas as seguintes providências às Rés:

a.1) **SUSPENDA A EXIGIBILIDADE DE TODA E QUALQUER PARCELA** referente aos débitos condominiais anteriores à efetiva entrega das chaves **(que ainda não ocorreu)**;

a.2) determine às Rés que **SE ABSTENHAM DE NEGATIVAR O NOME DO AUTOR** perante os Órgãos de Proteção ao Crédito ou Cartório de Protesto e afins, em razão de dívida preexistente à data em que as chaves forem efetivamente entregues que, com dito acima, ainda não ocorreu;

b) Determinar a citação das Rés, nos endereços descritos no pórtico da inicial, para, querendo, oferecer defesa no prazo legal, sob pena de sujeitar-se aos efeitos da confissão e revelia e, ao final, seja a presente demanda julgada **TOTALMENTE PROCEDENTE**, para:

i) **Confirmar por sentença a tutela de urgência ora pleiteada, para o fim de declarar a inexigibilidade, em nome do autor**, das parcelas referentes aos débitos condominiais anteriores à efetiva entrega das chaves;

ii) Condenar a Ré ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais atualizadas bem como aos honorários advocatícios, a ser arbitrado por equidade, considerando o parco valor da causa;

iii) Protestam os Autores pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pela produção de prova documental suplementar, oral, caracterizada pela oitiva de testemunhas, e pericial, caso sejam necessários.

iv) Atribui-se à causa o valor de **R\$ 2.070,60 (correspondente à soma de 12 parcelas vincendas do condomínio)**.

v) Por fim, requer-se que todas futuras publicações sejam realizadas em nome do advogado subscritor, com endereço profissional na Rua XXXXXXXXXXXXXXXX

Termos em que, Pedem deferimento.

Cidade, data.



@rodolphorangelmoreira

Seu nome
Sua OAB

Como estudo de caso concreto, recomendo o seguinte processo a ser pesquisado, que foi por mim ajuizado, o qual representa dezenas de casos idênticos deste mesmo empreendimento (www.tjsp.jus.br):

Processo:	1001486-42.2020.8.26.0506
Classe:	Procedimento Comum Cível
	Área: Cível
Assunto:	Práticas Abusivas
Distribuição:	22/01/2020 às 17:19 - Direcionada
	4ª Vara Cível - Foro de Ribeirão Preto
Controle:	2020/000083

RECUSA NA ENTREGA DAS CHAVES

Imagine que o seu cliente adquiriu, da construtora, um apartamento na planta, tendo firmado contrato de compra e venda de terreno e financiado a construção da unidade imobiliária, contendo alienação fiduciária ao banco.

Assim sendo, o seu cliente adquiriu, na realidade, uma fração ideal de terreno e, nesta mesma ocasião, contratou a construção de unidade autônoma, que justamente é a prática corriqueira do Programa Minha Casa Minha Vida.

Imagine o seguinte caso hipotético: A promessa de compra e venda foi celebrada em **21 de fevereiro de 2017**, pelo valor certo de **R\$ 131.000,00 (cento e trinta e um mil reais)**.

O empreendimento foi entregue em **26.10.2019**, com consequente **entrega de chaves às outras pessoas**, todavia, por estar inadimplente, **a construtora não entregou as chaves ao seu cliente**.

Imagine, ainda neste exemplo, que a aquisição da unidade foi efetuada mediante crédito associativo, no valor de **R\$ 88.551,81**, tendo o contrato de financiamento sido realizado em **27 de abril de 2017**, **no qual a unidade habitacional foi dada em garantia à Caixa Econômica Federal para que, havendo eventual inadimplimento das parcelas do financiamento, A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA pudesse levá-la à leilão.**



@rodolphorangelmora

E aqui compete fazer uma ressalva. Crédito associativo, nada mais é do que a modalidade de financiamento bancário, cuja aprovação sai no nome do cliente/adquirente, durante a fase de construção, e a construtora já aproveita os recursos financeiros aprovados em nome dos adquirentes para custear a obra, ou seja, utilizando-os para levantar os prédios, de acordo com um cronograma de obra, onde o banco vai liberado o dinheiro à construtora, de maneira gradativa, conforme o percentual de evolução da obra.

Voltando ao caso hipotético, que de hipótese não tem nada, pois representa milhares de consumidores: Imagine que além do valor concedido pela Caixa a título de financiamento, houve a utilização do saldo da conta do FGTS do seu cliente, no valor de R\$ 826,88, bem como houve a concessão de um desconto complementar concedido pelo FGTS no importe de R\$ 15.696,00, por ser vinculado ao programa minha casa minha vida.

Pois bem, ainda, imagine que o seu cliente pagou diretamente à construtora, parcelas da entrada e intermediárias, cuja importância perfaz **R\$ 15.333,54 (quinze mil, trezentos e trinta e três reais e cinquenta e quatro centavos)**, conforme você verificou no extrato financeiro emitido pela construtora, conforme podemos verificar num exemplo abaixo:

1 - VITTA RECANTO DAS PALMEIRAS		Status do Contr
Bloco: 28 - TORRE 05 - BLOCO F		Área: 43,06
Unidade: 0033 - Apto 0033		Valor do Contra
JOSE WESLEY OLIVEIRA SANTOS		Valor Original d
Contrato: 18998		Data Contrato: 2
Data Base: 06/11/2019		Total a Pagar: 14
Total Pago: 15.333,54		Total a Pagar Fi
Total Pago Financiamento: 105.074,69		

Assim sendo, neste exemplo, a construtora recebeu o valor de **R\$ 120.408,23 (cento e vinte mil, quatrocentos e oito reais e vinte e três centavos)**, sendo **R\$ 105.074,69 (cento e cinco mil e setenta e quatro reais e sessenta e nove centavos)** recebidos através do financiamento da Caixa lançado em nome do Seu cliente, e **R\$ R\$ 15.333,54 (quinze mil, trezentos e trinta e três reais e cinquenta e quatro centavos)** pagos diretamente pelo seu cliente.

Destarte, tem-se que a sobredita quantia, **já devidamente paga à construtora**, compreende **91,91%** do valor total devido a esta.

Ocorre que, em que pese o contrato já estar **91,91%** adimplido e o consumidor já ter a propriedade a seu favor (alienação fiduciária),

imagine que a construtora **AINDA NÃO ENTREGOU AS CHAVES DO IMÓVEL, porque o seu cliente está devendo parcelas da entrada.**

Ora, a construtora poderia valer-se de outros meios de cobrança, extrajudiciais ou até mesmo judiciais, como cobrar as parcelas em atraso, negativar o nome do consumidor, etc., **MAS JAMAIS DEIXAR DE ENTREGAR AS CHAVES DO IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO AUTOR, AINDA MAIS QUANDO JA RECEBEU 91,91% DO VALOR DO CONTRATO.**

A situação fica mais grave quando o seu cliente é beneficiário do programa de habitação popular denominado **MINHA CASA MINHA VIDA**, que foi instituído pelo Governo Federal, justamente, para oferecer condições melhores de financiamento para famílias de menor condição financeira, destinadas à primeira aquisição imobiliária.

E, conforme narrado acima, a construtora deliberadamente não entregou as chaves do imóvel do seu cliente, pelo fato de ele estar inadimplente.

Tal medida absurda, comumente está prevista contratualmente, conforme exemplo abaixo, extraído de um contrato real:

Ocorrendo a impontualidade no cumprimento de qualquer obrigação por parte do(a,s) **OUTORGADO(A,S)** ou a falta de pagamento por parte deste(s), após 30 (trinta) dias do cumprimento, será(ão) ele(s) notificado(s) para purgar a mora dentro do prazo legal de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação para tal fim encaminhada, devendo o(a,s) **OUTORGADO(A,S)** realizar(em) o pagamento do débito atualizado, acrescido de todos os juros e despesas, bem como de todos os valores vencidos no decorrer da notificação e não pagos, sob pena de constituição em mora, e não o fazendo, será facultado à **OUTORGANTE**:
a) declarar por antecipadamente vencida a dívida total do(a,s) **OUTORGADO(A,S)** e executar o presente Contrato, nos moldes do procedimento de execução previsto no art. 824 e seguintes do Código de Processo Civil; ou,
b) ~~declara por rescindido o presente Contrato, e que se operará imediatamente, e sem maiores formalidades, após a constituição em mora comprovada pela notificação a que alude esta cláusula.~~
c) **Ágrafo Primeiro.** Independentemente de qualquer medida adotada pela **OUTORGANTE**, em qualquer caso de inadimplência do pagamento do preço, a mesma poderá reter e não entregar as chaves da unidade ao(a,s) **OUTORGADO(A,S)** até que seja cumprida a obrigação, permanecendo, contudo, com o **OUTORGADO(A,S)** a obrigação quanto às despesas condominiais e demais despesas incidentes após a entrega das chaves, ainda que ela não tenha ocorrido por disposição desta cláusula usada pela inadimplência do(a,s) **OUTORGADO(A,S)**.
d) **Ágrafo Segundo.** Quanto à notificação para purgar a mora, a **OUTORGANTE** ficará dispensada de realizá-la se a inadimplência for em relação tão somente à parcela sinal, conforme alínea (a), do subitem 2.2., com o que nada tem a se opor a **OUTORGADA**.

Apraz registrar que o contrato entabulado entre a construtora e o seu cliente **é contrato de adesão, feito de forma massificada**, onde a única opção do consumidor é optar por assinar ou não.



@rodolphorangelmora

Outrossim, a construtora **possui diversas outras formas de realizar a cobrança do seu cliente.**

É notória a discrepância entre a “coação” imposta pela construtora e a “punição” sofrida pelo consumidor. Sem falar que o nosso ordenamento jurídico pátrio veda o **PRINCÍPIO QUE VEDA A AUTOTULELA.**

Ora, em que pese existir débitos por parte do seu cliente, a construtora, nesta hipótese, já recebeu **91,91%** do valor do imóvel.

Em casos tais, que representam milhares de consumidores aguardando você para salvaguarda-los, a jurisprudência tem reconhecido a aplicação da **Teoria Do Adimplemento Substancial**, que se encontra fundamentada nos princípios da boa-fé objetiva (art. 422), da função social dos contratos (art. 421), da vedação ao abuso de direito (art. 187) e ao enriquecimento sem causa (art. 884), visando garantir aos devedores de boa-fé a esperança para saldar suas dívidas sem sofrer privações e medidas coercitivas no caso concreto.

Nesse sentido há precedente **na comarca de Ribeirão Preto**, onde o MM. Juiz Rogério Tiago Jorge, ao proferir Decisão interlocutória nos autos nº 1047299-97.2017.8.26.0506, reputou devida a concessão de tutela de urgência para que a requerida daqueles autos fosse compelida a entregar as chaves daquele imóvel, pelos fundamentos *in verbis*:

“A tutela de urgência deve ser deferida.

Em que pese o contrato firmado entre as partes prever que a existência de "qualquer prestação em atraso desobrigará a PROMITENTE VENDEDORA da entrega das chaves da unidade compromissada no prazo originalmente acordado entre as partes" (cf cláusula 4.2 a fls. 21), não me parece razoável permitir que a requerida lance mão desta previsão contratual como meio de coerção para que a autora pague as prestações em atraso, mormente no presente caso em que o documento de fls. 68 evidencia o cumprimento substancial do contrato, sendo certo que as parcelas pendentes referem-se a débitos acessórios, como, por exemplo, ITBI, registro em cartório e juros da fase de obra. Assim, defiro a tutela de urgência para o fim de determinar a entrega do imóvel e respectivas chaves no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária a ser oportunamente fixada, sem



@rodolphorangelmoreira

prejuízo da configuração do crime de desobediência.”.
(destaques nossos)

Em outro caso análogo, em trâmite pela 7ª Vara Cível da Comarca de Rib. Preto/SP, a MMa. Juíza Roberta Luchiari Villela, ao proferir Decisão interlocutória nos autos nº 1030192-69.2019.8.26.0506, reputou devida a concessão de tutela de urgência para que a requerida daqueles autos fosse compelida a entregar as chaves daquele imóvel, pelos fundamentos *in verbis*

“ 2. A tutela de urgência deve ser deferida.

Em que pese o contrato firmado entre as partes prever que “Independentemente de qualquer medida adotada pela OUTORGANTE, em qualquer caso de inadimplência do pagamento do preço, a mesma poderá reter e não entregar as chaves da unidade ao(as) OUTORGADO (AS) até que seja cumprida a obrigação, permanecendo, contudo, com o OUTORGADO (AS) a obrigação quando às despesas condominiais e demais incidentes após a entrega das chaves, ainda que ela tenha ocorrido por disposição desta cláusula causada pela inadimplência do (as) OUTORGADO (AS)” (cf. parágrafo único do item “5.2” do contrato fls.37), não me parece razoável permitir que as requeridas lance mão desta previsão contratual como meio de coerção para que o autor pague as prestações em atraso, mormente no presente caso em que se evidencia o cumprimento substancial do contrato, a se configurar, em caráter perfunctório a abusividade da cláusula contratual, sendo certo se afirmar que há meio legais de eventualmente se proceder à cobrança do valor integral da venda da coisa. Assim, defiro a tutela de urgência para o fim de determinar a entrega do imóvel e respectivas chaves no prazo de 10 dias, sob pena de multa diária a ser oportunamente fixada, sem prejuízo da configuração do crime de desobediência.”
(destaques nossos)

Em suma, o adimplemento substancial consiste em afastar a resolução do contrato tendo em vista os princípios que o fundamentam, quando o devedor não executa perfeitamente o contrato ou não atinge plenamente o fim proposto, mas aproxima-se consideravelmente do seu resultado final, como é o caso onde mais de 90% do preço foi pago pelo consumidor, o que, diga-se de passagem, vai ser a maioria dos casos, pois o dinheiro liberado pelo banco, em nome do



@rodolphorangelmora

consumidor (seu cliente), representa o maior volume financeiro que a construtora vai receber daquele contrato.

Obviamente, a construtora poder valer-se de inúmeros meios para ter sua finalidade atingida, como por exemplo: cobrança extrajudicial, inserção do nome do comprador no cadastro de inadimplentes e até mesmo ajuizar ação (cobrança dos valores), **sendo que, a retenção das chaves não é o meio legal de fazê-lo.**

Desta feita, a retenção das chaves do imóvel por meses para obrigar a quitação de seus débitos é **MANIFESTAMENTE ilegal**, porque o consumidor já quitou o valor do imóvel quase que em sua totalidade, devendo, portanto, ser aplicada ao presente caso, a **teoria do adimplemento substancial**, para que, a construtora seja condenada a realizar a entrega das chaves com a máxima urgência.

Abaixo segue como seria o pedido da sua petição inicial acerca desta matéria:

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, requer-se o **DEFERIMENTO** da presente ação, nos seguintes termos:

1. **JUNTADA** dos anexos documentos (instrumento procuratório e demais);

2. **CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA;**

3. **RECONHECIMENTO** da aplicação da legislação consumerista a este específico caso concreto, com a **INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, de conformidade com o art. 6º, VIII, do CDC**, inclusive, com a incidência do princípio da carga dinâmica da prova;

4. O deferimento da tutela pleiteada para que a requerida **seja compelida a realizar a entrega das chaves ao autor, sob pena de multa diária a ser arbitrada pelo prudente entendimento de V. Exa.;**



@rodolphorangelmora

5. **RECONHECIMENTO** da abusividade do **PARÁGRAFO ÚNICO DA CLÁUSULA 5.2 do Contrato de Compra e venda**, que autoriza a retenção das chaves por parte da Requerida;

6. **RECONHECIMENTO** do adimplemento substancial, uma vez que o autor já quitou mais de 90% do valor do imóvel;

7. **RECONHECIMENTO** do atraso voluntário na entrega das chaves;

8. Devidos ao atraso, requer-se:

1 – Lucro cessante (aluguel por mês de atraso), no importe de 0.5% do valor atualizado do contrato, de acordo com a jurisprudência.

9. **CITAÇÃO** dos representantes legais das requeridas, contendo todas as intimações pleiteadas na presente, *via postal*, com Aviso de Recebimento (AR), para que, em querendo, venham a se defender no prazo legal, sob pena de confissão e de presunção de veracidade dos fatos alegados decorrentes da revelia e seus efeitos, prosseguindo-se nos trâmites ordinários e regulares, bem como os advertindo acerca de eventual concessão de pedidos liminares;

10. **JULGAMENTO**, AO FINAL, confirmando os efeitos da liminar anteriormente concedida, acolhendo-se integralmente todos os pedidos formulados na exordial;

11. **ADMISSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE TODAS AS PROVAS** permitidas em Direito;

Dá-se à presente como **VALOR DA CAUSA**, em harmonia com o exposto, apesar de inestimável, o montante contratual de **R\$ 131.000,00**.

Nestes termos, pede e aguarda,
respeitosamente, deferimento.

Cidade, data.

Seu nome
Sua OAB



@rodolphorangelmora

ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL

Você está diante de uma das ações mais rentáveis do mercado imobiliário.

Imagine que o seu cliente é promissários comprador de um apartamento de uma grande construtora.

Imagine que O *Quadro Resumo do Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra*, indicou o prazo previsto para início da entrega das chaves, **DEZEMBRO DE 2017**.

Imagine que, no caso concreto, você percebeu que não havia a previsão expressa do prazo de 180 dias.

Ou seja, em que pese a costumeira invocação do prazo de carência de 180 dias, no presente caso não se aplicaria, visto que há a necessidade de constar expressamente.

Ora, não se trata de um prazo legal. Apenas permite-se a legalidade, caso exista.

Pois bem, imagine que os seus clientes ainda não foram imitidos na posse do imóvel até o presente momento, isto porque, **a construção da unidade adquirida ainda não foi finalizada.**

Imagine que o seu cliente não quer o distrato, ou seja, pretende ficar com o imóvel.

Ocorre que, conforme exemplo a ser analisado, **o prazo regular para a construção SE ESGOTOU em 31.12.2017**, pois inexistente qualquer previsão contratual que autorizasse a prorrogação do **prazo de construção do imóvel, por 180 dias.**

Em virtude do atraso, **o seu cliente tem sido cobrado de parcelas de JUROS DE OBRA no período de atraso.**



@rodolphorangelmora

Veja-se que, em que pese a **legalidade** da cobrança dos juros de obra, por certo que **não pode extrapolar o período regular de obras, uma vez que não foi o seu cliente que deu ensejo ao atraso na entrega do imóvel, mas sim a construtora.**

Uma vez que o apartamento adquirido pelo seu cliente ainda não foi entregue **por culpa exclusiva da construtora**, por certo que **toda e qualquer cobrança relativa aos JUROS DE OBRA devem ser SUSPENSAS**, não onerando ainda mais o consumidor.

Evidentemente, com o atraso na entrega do imóvel ao seu cliente, este ficou privado de usufruir do imóvel a partir da data que deveria ser efetivamente entregue.

Em se tratando de contrato bilateral, há a reciprocidade de prestações/contraprestações entre o consumidor e a construtora.

Se por um lado, o consumidor deve proceder ao adimplemento das prestações mensais, de outro, a construtora se obrigara à entrega do imóvel em condições de habitabilidade no prazo ajustado.

Neste diapasão, para os contratos celebrados antes da Nova Lei do Distrato (Lei 13.786 de 27 de dezembro de 2018), a Justiça, em sede de rito dos recursos repetitivos (tema 996 do STJ), **fixou o percentual de 0,5% do valor do contrato corrigido, por mês de atraso, como fator de indenização.**

Impérios destacar que o sobredito percentual deve ser os moldes para se apurar a indenização dos consumidores, em contratos firmados **antes do advento da Lei nº 13.786/2018 (denominada Nova Lei do Distrato)**, uma vez que, após 28.12.2018, a previsão de indenização corresponde a 1% dos valores pagos pelo adquirente à construtora, por mês de atraso.

Outrossim, outra questão que ficou assentada no tema 996 do STJ, foi que o consumidor **faz jus à SUBSTITUIÇÃO DO INCC por índice de correção mais brando do seu saldo devedor, seja ele o IPCA-E, IGPM, ou ainda, o INPC, pois o índice setorial da construção civil (INCC) somente pode reajustar o saldo devedor no período de obra, de modo que, se não era mais para ter obra (caso tivesse a construtora entregue dentro do prazo), não há que se falar na aplicação deste severo índice.**

Além do mais, em que pese ser legal a cobrança da Taxa de evolução da obra (juros de obra) do consumidor, uma vez que constante no contrato de financiamento firmado com a Instituição Financeira, em razão da liberação de capital no período de construção (crédito associativo), por certo que a exigibilidade



@rodolphorangelmoreira

deste encargo, entretanto, fica limitada à imissão do adquirente na posse do imóvel ou à data em que o adquirente **deveria ter sido imitido na posse**, uma vez que esse é o período regular de obras.

Em outras palavras, muito embora o período de obras regularmente previsto para a entrega da unidade habitacional contratada na planta tenha se encerrado, os consumidores que não estiverem disfrutando da posse do imóvel por culpa exclusiva das construtoras, em razão do atraso, não devem ser responsabilizados pelos juros de obra.

As teses firmadas pelo STJ no tema 996 (ritos dos recursos repetitivos), para os fins do artigo 1.036 do CPC/2015, em contrato de promessa de compra e venda de imóvel na planta, foram as seguintes:

1.1. Na aquisição de unidades autônomas em construção, o contrato deverá estabelecer, de forma clara, expressa e inteligível, o prazo certo para a entrega do imóvel, o qual não poderá estar vinculado à concessão do financiamento⁴, ou a nenhum outro negócio jurídico, exceto o acréscimo do prazo de tolerância **(ou seja, considerou-se legal o prazo de 180 dias, desde que expresse)**;

1.2. No caso de descumprimento do prazo para a entrega do imóvel, incluído o período de tolerância (ou seja, após o prazo de 180 dias (se houver)), o prejuízo do comprador é presumido, consistente na injusta privação do uso do bem, a ensejar o pagamento de indenização, na forma de aluguel mensal, com base no valor locatício de imóvel assemelhado, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma.

1.3. É ilícito cobrar do adquirente juros de obra, ou outro encargo equivalente, após o prazo ajustado no contrato para a entrega das chaves da unidade autônoma, incluído o período de tolerância (ou seja, após o prazo de 180 dias, se houver).

1.4. O descumprimento do prazo de entrega do imóvel, computado o período de tolerância, faz cessar a incidência de correção monetária sobre o saldo devedor com base em indexador setorial, que reflete o custo da construção civil, o qual deverá ser substituído pelo IPCA, salvo quando este último for mais gravoso ao consumidor.

Mas e o dano moral, vocês podem me questionar?

⁴ Em diversos contratos, muitas construtoras vinculam a entrega do imóvel a evento futuro e incerto, como por exemplo, 26 meses após o registro do contrato de financiamento no Cartório de Registro de Imóveis, o que foi considerado uma prática ilegal pelo STJ



@rodolphorangelmoreira

Em casos análogos, onde a construtora/incorporador **atrasa de forma desarrazoada a entrega das chaves (quando não configura um atraso de pequena monta)**, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por exemplo, **reconhece a existência patente de danos morais aos adquirentes**, senão vejamos:

COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DAS CHAVES. Preliminares de ilegitimidade passiva e inépcia da inicial afastadas. Atraso na entrega das chaves. Validade do prazo de tolerância de 180 dias previsto no contrato. Súmula 164 deste E. Tribunal de Justiça. Termo final do inadimplemento. A expedição do "habite-se", quando não coincidir com a imediata disponibilização física do imóvel ao promitente comprador, não afasta a mora contratual atribuída à vendedora. Súmula 160 da Seção de Direito Privado deste Tribunal de Justiça. Lucros cessantes. Indenização devida, uma vez que houve a privação de uso do bem, que poderia render frutos. Súmula 162 da Seção de Direito Privado deste Tribunal de Justiça. Indenização minorada para o equivalente a 0,5% (meio por cento) sobre preço atualizado do contrato, entre a data prevista para conclusão das obras, adiado do prazo de tolerância, até a efetiva entrega das chaves. Multa contratual. Impossibilidade de cumulação de lucros cessantes com a cláusula penal, conforme tese fixada pelo E. STJ (tema 970). **Dano moral. Caracterizado. O descumprimento contratual, por parte das rés, acabou por gerar insegurança e desequilíbrio psíquico à adquirente. É certo que a situação de incerteza que a adquirente passou supera em muito meros dissabores do dia a dia e pequenos aborrecimentos do cotidiano, mesmo porque, a questão afeta direito fundamental de moradia, colocando em risco investimentos e a segurança patrimonial da família. Verba indenizatória arbitrada em R\$ 20.000,00.** Congelamento do saldo devedor. Inadmissibilidade. A correção monetária não é penalidade, mas mera atualização do poder aquisitivo da moeda. Possibilidade de aplicação do INCC apenas durante o período previsto para conclusão das obras, após, substituição pelo IGPM. Recursos parcialmente providos. (TJSP; Apelação Cível 4011125-06.2013.8.26.0562; Relator (a): J.B. Paula Lima; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/06/2020; Data de Registro: 12/06/2020)



@rodolphorangelmora

COMPRA E VENDA IMOBILIÁRIA. APLICAÇÃO DO CDC. UNIDADE 25. RESCISÃO CONTRATUAL. Cláusula contratual VIII abusiva. O percentual de retenção de 20% se mostra adequado para compensar razoavelmente os prejuízos decorrentes da resolução do contrato e está de acordo com o adotado pela jurisprudência em casos semelhantes. Juros de mora. Decorrentes de lei. Incidência a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que o desfazimento da avença se deu por iniciativa do comprador, em mora confessada. UNIDADE 36. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. Lucros cessantes. Indenização devida, uma vez que houve a privação de uso do bem, que poderia render frutos. Súmula 162 da Seção de Direito Privado deste Tribunal de Justiça. Indenização devida no percentual equivalente a 0,5% sobre o preço atualizado de cada contrato, computada entre a data prevista para conclusão das obras, adida do prazo de tolerância, até a efetiva entrega das chaves. **Dano moral. A compra do imóvel gera expectativas, frustradas pelo atraso na entrega do imóvel. Dano moral configurado. Verba indenizatória arbitrada em R\$ 20.000,00.** As despesas de condomínio são devidas de regra pelo condômino, isto é, o dono da coisa em condomínio. Não há qualquer fundamento para imputar aos autores, antes da efetiva imissão na posse, o pagamento de tais despesas, pois não era possuidor direto do imóvel, de modo que não usufruiu dele, menos ainda dos serviços oferecidos pelo condomínio. Restituição simples determinada. Verba honorária mantida, pois de acordo com o art. 85, § 2º, CPC. Custas e despesas processuais. Correção monetária desde o desembolso. Recursos parcialmente providos. (TJSP; Apelação Cível 1009561-85.2015.8.26.0008; Relator (a): J.B. Paula Lima; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/09/2019; Data de Registro: 23/09/2019)

Assim seria um exemplo do pedido na petição inicial de uma ação de atraso, no exemplo descrito neste capítulo:

Diante de todo o exposto, requer-se a **TOTAL PROCEDÊNCIA** da presente ação, nos seguintes termos:

12. **JUNTADA** dos anexos documentos anexos;



@rodolphorangelmoreira

13. **CONCESSÃO** dos benefícios da justiça gratuita por ter os autores renda líquida mensal bem inferior a 3 (três) salários mínimos, conforme documentos anexos;

14. **RECONHECIMENTO** da aplicação da legislação consumerista a este específico caso concreto, com a **INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, de conformidade com o art. 6º, VIII, do CDC**, inclusive, com a incidência do princípio da carga dinâmica da prova;

15. **RECONHECIMENTO** do atraso na entrega do imóvel;

16. **CONCESSÃO da Tutela de Urgência**, sem a oitiva da parte contrária, **consistente na suspensão da exigibilidade das parcelas de JUROS DE OBRA vincendas**, uma vez que tal cobrança somente pode ser realizada durante o período contratual e obra;

17. **CONFIRMAÇÃO**, em definitivo, **da Tutela de Urgência concedida**, declarando inexigíveis todas as cobranças **vincendas** e relativas aos **JUROS DE OBRA** após **31.12.2017**;

18. **CONDENAÇÃO** das Requeridas à indenização concernente aos **aluguéis mensais**, adotando-se como parâmetro a **taxa média de 0,5%** sobre o valor atualizado do contrato, totalizando o montante aproximado de **R\$25.012,50 (vinte e cinco mil e doze reais)**, até a presente data, **sem prejuízo dos meses que se vencerem no curso processo até a efetiva entrega das chaves, o que será apurado em sede de liquidação.**

19. **CONDENAÇÃO** das Requerias à **devolução de todos os valores pagos pelos autores à título de JUROS DE OBRA a partir de janeiro de 2018**, uma vez que o prazo limite para a entrega do imóvel e, consequentemente, para a cobrança legal dos juros de obra, se esgotou em **31.12.2017**;

20. **CONDENAÇÃO** da Requerida ao pagamento de indenização à título danos morais em virtude do **ATRASO DA ENTREGA DAS CHAVES** em período superior ao tolerado, **a ser prudentemente arbitrada por V. Exa. em patamar que se sugere não inferior a R\$20.000,00 (vinte mil reais)**;

21. **CITAÇÃO** do representante legal das Requeridas, contendo todas as intimações pleiteadas na presente, *via postal*, com Aviso de Recebimento (AR), para que, em querendo, venham a se defender no prazo legal, sob pena de confissão e de presunção de veracidade dos fatos alegados decorrentes da revelia e seus efeitos, prosseguindo-se nos trâmites ordinários e regulares, bem como os advertindo acerca de eventual concessão de pedidos liminares;



@rodolphorangelmoreira
FINAL, acolhendo-se

22. **JULGAMENTO, AO**
integralmente todos os pedidos formulados na exordial;

23. **ADMISSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE TODAS AS PROVAS** permitidas em Direito;

24. Dá-se à presente como **VALOR DA CAUSA**, o valor de **R\$ 45.012,50 (quarenta e cinco mil e doze reais e cinquenta centavos)**, sem prejuízo dos valores a serem apurados em **liquidação de sentença**;

Termos em que, respeitosamente, pede e aguarda deferimento.

Cidade, data.

Seu Nome
Sua OAB

Abaixo, segue um modelo de inicial de distrato por atraso na entrega do imóvel (portanto por culpa da construtora), caso o seu cliente opte pelo distrato, ao invés de ficar com o bem:

EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA
_____ VARA CÍVEL DA COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO-SP

Rescisão contratual anterior à Nova Lei do Distrato

MAURA (dados qualificativos), MÁRCIA (dados qualificativos) e **MARINA (dados qualificativos)**, via de seu advogado que abaixo subscreve, com fundamento nos arts. 395 e 475 do CC, 6º e 35 da Lei nº 8.078/90 (CDC), vem, *mui* respeitosamente, perante Vossa Excelência, propor a presente:



@rodolphorangelmora

**AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL
E DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS
C.C. CONDENATÓRIA POR LUCROS CESSANTES**

**COM PEDIDO DE TUTELA DE URGENCIA *INAUDITA ALTERA PARS*
DE ABSTENÇÃO DE VENDA DAS UNIDADES**

SOB PENA DE MULTA DIÁRIA

em desfavor da **V. VINCHE INCORPORADORA SPE LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o n. 12.416.099/0001-96, neste ato representado pelo sócio administrador Antônio Carlos Zampar, inscrito no CPF sob o n. 454.414.648-87, portadora do RG n. 6.003.468 SSP/SP, devendo ser intimado e citado na Rua 13 de maio, n. 345, Centro, CEP 13650-000;

PRELIMINARMENTE

I - DA POSSIBILIDADE DO LITISCONSÓRCIO INICIAL ATIVO, FACULTATIVO E SIMPLES

Dispõe o novo CPC que:

Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

- I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;
- II - entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir;
- III - ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.

No presente caso, trata-se de litisconsórcio inicial ativo, facultativo e simples, onde todas as autoras, na qualidade de adquirentes de um imóvel cada (imóvel na planta) da requerida, pertencente ao mesmo empreendimento imobiliário, tiveram as suas unidades imobiliárias atrasadas.

II - DA PRIORIDADE NA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO



@rodolphorangelmoreira

Nos termos do artigo 71 da Lei 10741/03, requer seja **deferida a prioridade na tramitação processual**, haja vista que as idades das requerentes superam 60 anos.

III – DOS FATOS

Os autores são promissários compradores de um 3 (três) apartamento da requerida, sendo que, cada qual, adquiriu uma unidade imobiliária privativa, conforme contratos anexos.

Importante destacar que todos os 3 (três) apartamentos já estão quitados perante à requerida, não havendo nenhum valor sobressalente.

A promessa de compra e venda da primeira autora (Maura) foi celebrada em 01 de outubro de 2014, pelo valor certo e ajustado de R\$ 310.000,00 (trezentos e dez mil reais).

Em relação à segunda autora (Márcia), a promessa de compra e venda foi celebrada em 13 de outubro de 2014 pelo valor certo de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Já no que tange à terceira autora (Marina), a promessa de compra e venda foi celebrada em 13 de outubro de 2014, pelo valor certo de R\$ 310.000,00 (trezentos e dez mil reais).

O *contrato* da primeira autora indicou como prazo limite para entrega das chaves e conclusão da obra, 31.10.2017.

O *contrato* do segunda autora indicou o prazo previsto para início da entrega das chaves e conclusão da obra, 31.10.2017.

O *contrato* da terceira autora também indicou o prazo previsto para início da entrega das chaves e conclusão da obra, 31.10.2017.

Em outras palavras Excelência, até a presente data, há absurdos 32 (trinta e dois) meses de atraso na entrega das unidades imobiliárias.

Frisa-se que, até a presente data, os 3 (três) imóveis não foram entregues de modo que, a cada mês, aumenta a angústia das autoras, que estão privadas e desapossadas de considerável quantia financeira.



@rodolphorangelmoreira

Esta situação provocou a total perda da fidúcia em relação à requerida.

Com todo o respeito, **VALE SALIENTAR QUE TRANSCORRERAM MAIS DE 32 (trinta e dois) MESES DE ATRASO DA OBRA.**

Nada obstante, infelizmente, uma das adquirentes do imóvel veio a óbito (*in memoriam*), motivo pelo qual a sua qualificação no preâmbulo deste petitório queda-se com *status* de espólio.

Insta gizar Excelência, que as adquirentes possuem laços familiares comuns, vindo a adquirir conjuntamente as indigitadas unidades imobiliárias em razão de ser possível propiciar a segurança e conforto a duas pessoas idosas, que necessitariam de uma convivência próxima para o seu bem estar, pois até então moravam sozinhas no centro da cidade onde se celebrou o malfadado contrato. Contudo, como se vê, em razão da desídia da requerida, este objetivo familiar foi ceifado. Verdadeiro drama!!!

Lado outro, não se olvida em tecer que a documentação imobiliária, assentada no competente Cartório de Registro de Imóveis local, sequer traz qualquer segurança jurídica que se espera num negócio imobiliário desta monta, pois consta no acervo que o imóvel está caracterizado como “em demolição”, em outras palavras, sequer há escoreta documentação condominial edilícia, de modo que os autores, na verdade, iriam adquirir um imóvel sem que houvesse matrícula própria individualizada e regularizada, com competente convenção condominial e habite-se, trazendo as presentes compras e vendas contornos de contrato típico de gaveta, revelando-se verdadeira negociata abjeta, o que deve ser repudiado por este Nobre Magistrado.

Impende destacar que as autoras tentaram resolver toda a celeuma de maneira extrajudicial, conforme notificação em anexo, inclusive fazendo propostas por demais benéficas e maleáveis à requerida que, infelizmente, vieram com respostas e imposições totalmente leoninas e indecorosas, *data venia*, tratando as autoras com total menosprezo, expurgando-se a boa fé, *data maxima venia*, não havendo outra alternativa, senão a propositura da presente ação.

Assim, diante do manifesto inadimplemento da construtora, não se evidenciando o caso fortuito e a força maior (uma vez consumado o atraso antes



@rodolphorangelmora

mesmo da pandemia), os autores decidiram pela rescisão contratual, não havendo mais interesse na entrega a destempo.

IV – DA TUTELA DE URGÊNCIA *INAUDITA ALTERA PARS* DA ABSTENÇÃO DE VENDA DA PRÓPRIA UNIDADE

Conforme exposto na exordial, a requerida, **indubitavelmente, encontra-se em mora contratual em relação aos autores.**

Neste diapasão, *ad cautelam*, imperiosa a concessão da presente liminar até que haja julgamento definitivo da presente demanda.

Evidente o ***periculum in mora***, diante das sérias consequências que os autores poderá suportar na seara econômico financeira, caso não haja uma garantia da indenização que ora se pretende, mormente em se permitir a venda das unidades antes mesmo de ressarcir os autores.

O ***fumus boni juris*** encontra-se configurado ante o conjunto probatório acostado aos autos, bem como em face da exposição fática e jurídica.

Destarte, requer-se a intimação das requeridas para que lhe imponha a obrigação de não fazer consistente na **abstenção de venda das unidades em testilha, sob pena de multa diária não inferior a R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).**

V – MÉRITO

A - DA INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA E DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Por primeiro, frisa-se que a requerida, na consecução de suas atividades como construtora, configura-se tecnicamente como **fornecedora**, conforme disposto no art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.078/90 (CDC).

De mais a mais, os autores figura como contratante na avença de compromisso de compra e venda (incorporação imobiliária), sendo destinatários finais do produto.



@rodolphorangelmora

B – DA RESTITUIÇÃO DE VALORES EM FUNÇÃO DA RESCISÃO

Como desdobramento lógico, em função das rescisões contratuais que ora se pretende, por culpa das requeridas, impõe-se a restituição de todos os valores pagos (100%), acrescidos de correção monetária a partir do desembolso, pelo INPC (índice adotado pela tabela prática do tribunal) e aplicação de juros moratórios de 1% ao mês contados a partir da citação, nos termos da súmula de n. 02 do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Nunca é demais repetir que os contratos em testilhas foram firmados em datas anteriores à Nova Lei do Distrato, que entrou em vigor em 27.12.2018, de modo que vale à jurisprudência anterior, em beneplácito ao princípio que reza que *tempus regit actum*.

C - DO ALUGUEL PENA POR MÊS DE ATRASO E PRO RATA

Evidentemente, com a não entrega do imóvel durante todo este tempo, os autores deixaram de utilizar o imóvel a partir da data que deveria ser efetivamente entregue, havendo presunção de prejuízo, devendo ser monetizado o não uso, nos termos da jurisprudência pátria.

Deste modo, nada mais justo e correto que haja a indenização às autoras consistente no pagamento **de 0,5% do valor total do imóvel corrigido, por mês de atraso, considerando-se cada contrato, a ser liquidado oportunamente, nos termos da súmula n. 162 do Egrégio Tribunal de Justiça, que assim obtempera:**

Súmula 162 - Descumprido o prazo para a **entrega** do imóvel objeto do compromisso de venda e compra, é cabível a condenação da vendedora por lucros cessantes, havendo a presunção de prejuízo do adquirente, independentemente da finalidade do negócio.

Ante o exposto, postula-se pela condenação da requerida à indenização concernente aos aluguéis mensais de cada contrato, até a efetiva rescisão, acrescidos dos consectários legais.



@rodolphorangelmora

VI - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, requer-se o **DEFERIMENTO** da presente ação, com concessão dos pedidos liminares *inaudita altera pars*, nos seguintes termos:

25. **JUNTADA** dos anexos documentos (instrumento procuratório e demais);
26. **CONCESSÃO DA PRIORIDADE NA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO**, por serem as autoras pessoas acima de 60 anos, nos termos do Estatuto do Idoso;
27. **EXIBIÇÃO DOS SEGUINTE DOCUMENTOS:**
28. **CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA INAUDITA ALTERA PARTE**, consistente na obrigação de não fazer, para que as requeridas se abstenham de vender a terceiros as unidades imobiliárias que ora se pretende rescindir, sob pena de multa diária não inferior a R\$ 1.500,00 (quinhentos reais), até a efetiva rescisão contratual;
29. **CONFIRMAÇÃO EM DEFINITIVO** dos pedido em sede liminar eventualmente acolhido;
30. **RECONHECIMENTO** da aplicação da legislação consumerista a este específico caso concreto, com a **INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**, de conformidade com o art. 6º, VIII, do CDC, inclusive, com a incidência do princípio da carga dinâmica da prova, **bem como em relação à exibição dos documentos acima elencados**.
31. **RECONHECIMENTO** do atraso na entrega dos imóveis;
32. **CONDENAÇÃO** à restituição de 100% dos valores adimplidos pelos autores (rescisão não se deu por culpa dos consumidores, a justificar qualquer tipo de retenção), em todos os 3 (três) contratos, com atualização monetária a partir do desembolso (INPC) e juros de 1% a contar da citação;
33. **CONDENAÇÃO** à restituição das custas judiciais recolhidas ao Judiciário.



@rodolphorangelmoreira

34. **CONDENAÇÃO** da requerida à indenização concernente aos **aluguéis pena mensais**, adotando-se como parâmetro a **taxa média de 0,5%** sobre o valor dos contratos corrigidos, nos termos da jurisprudência pátria, devidos por mês de atraso, **incluindo-se os meses que transcorrerem no curso do processo, a ser liquidado oportunamente**;

35. **CITAÇÃO** do representante legal da requerida, contendo todas as intimações pleiteadas na presente, *via postal*, com Aviso de Recebimento (AR), para que, em querendo, venham a se defender no prazo legal, sob pena de confissão e de presunção de veracidade dos fatos alegados decorrentes da revelia e seus efeitos, prosseguindo-se nos trâmites ordinários e regulares, bem como os advertindo acerca de eventual concessão de pedidos liminares;

36. **JULGAMENTO**, AO FINAL, acolhendo-se integralmente todos os pedidos formulados na exordial;

37. **ADMISSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE TODAS AS PROVAS** permitidas em Direito;

38. Requer-se que as intimações emanadas desse MM. Juízo sejam publicadas em nome dos advogados subscritores, sendo o endereço profissional situado a rua Álvares Cabral, nº 464, conjunto 906/908, centro – Ribeirão Preto/SP;

39. Dá-se à presente como **VALOR DA CAUSA**, o valor da soma dos 3 (três) negócios jurídico entabulados, no importe de R\$ 920.000,00 (novecentos e vinte e mil reais), nos termos do CPC.

Nestes termos, pede e aguarda,
respeitosamente, deferimento.

RIBEIRÃO PRETO, 20 de maio de 2.021.

RODOLPHO LUIZ DE RANGEL MOREIRA RAMOS
OAB/SP 318.172

ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL SOB A ÉGIDE DA NOVA LEI DO DISTRATO

Em que pese não ser adequadamente técnica a expressão distrato, por pressupor um desfazimento consensual do contrato, a Lei 13.786 de 27.12.2018 foi popularizada no meio jurídico como “Nova Lei do Distrato.”

A Nova Lei do Distrato, não obstante mencionar o dia 27.12.2018, na realidade entrou em vigor no dia 28.12.2018, pois foi a data em que fora publicada no Diário Oficial.

Portanto, aos contratos de compra e venda na planta (incorporação imobiliária), bem como de compra e venda de lotes (loteamento), celebrados a partir do dia 28.12.2018 (e incluindo tal data), aplicar-se-á a famosa “Nova Lei do Distrato.”

Ressalva-se que, por óbvio, a Nova Lei do Distrato apenas vai reger os contratos celebrados sob a sua vigência, não sendo relevante, neste prisma, a data que foi solicitada ou instada o distrato, mas sim a data da celebração do negócio jurídico.

Nesse sentido:

[TJ-SP - Apelação Cível AC 10313815520198260224 SP 1031381-55.2019.8.26.0224 \(TJ-SP\)](#)

Jurisprudência • Data de publicação: 08/07/2020

COMPRA E VENDA IMOBILIÁRIA. RESCISÃO CONTRATUAL. **Inaplicabilidade** da **nova Lei do Distrato** Imobiliário - Lei nº 13.786/2018, pois o contrato foi celebrado antes da entrada em vigor do diploma normativo. Abusividade da cláusula 5.4.2 do contrato. O percentual de retenção de 25% se mostra adequado para compensar razoavelmente os prejuízos decorrentes da resolução do contrato e está de acordo com o adotado pela jurisprudência em casos semelhantes. Recurso desprovido.

Pois bem, a Nova Lei do Distrato, em linhas gerais, não é uma norma avulsa no sentido de exaurir-se em si mesma, na medida em que ela, na realidade, veio complementar (inserir regramento) em duas leis antigas sob a matéria, qual seja, a Lei 4591/1964⁵ e a Lei 6766/79⁶, conforme se depreende em seu preâmbulo:

⁵ Lei que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias.

⁶ Lei que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano

LEI Nº 13.786, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2018.

Altera as Leis n.º 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e 6.766, de 19 de dezembro de 1979, para disciplinar a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano.

Ademais, o fato do preâmbulo da indigitada lei mencionar “resolução do contrato por inadimplemento do adquirente”, a Nova Lei também tratou sobre resolução por culpa da vendedora (construtora/loteadora) em caso de mora contratual por parte desta (ex: atraso na entrega do imóvel).

Sobreleva ressaltar que, em caso de atraso na entrega do imóvel, surge um direito potestativo ao consumidor, podendo optar por ficar com o imóvel e pleitear a indenização decorrente do atraso ou, se preferir, optar pela rescisão. Este direito, por ser potestativo, implica dizer que o consumidor pode sujeitar a construtora/loteadora ao seu bel prazer, sendo-lhe facultado a livre escolha de distratar ou ficar com o imóvel e pleitear a indenização em decorrência do atraso.

E não poderia ser diferente pois, nos termos do art. 475 do Código Civil, a parte lesada possui duas opções em casos tais, senão vejamos:

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

Uai, mas Rodolpho, porque você citou o Código Civil se a relação é consumerista e, portanto, regida pelo Código de Defesa do Consumidor?

Não podemos olvidar que o ordenamento jurídico dialoga entre si, conforme bem explicitado na Teoria do Diálogo das Fontes.

Portanto, configurado o atraso, nasce ao consumidor o direito de optar pelo distrato, se não preferir o cumprimento do contrato (podendo, nesta hipótese, pleitear a indenização em decorrência do atraso).

Como cediço, para configurar o atraso, de rigor que tenha expirado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias corridos de tolerância, contados da data prevista para a entrega que, obrigatoriamente, deve constar no quadro resumo.

A construtora pode utilizar o sobredito prazo de tolerância de maneira automática, sendo um erro muito comum entre muitos advogados, sustentar a tese de que o uso da margem de tolerância deve ser motivada ou justificada.

A única exigência da Lei é que o prazo de 180 dias conste expressamente no contrato, de tal sorte que, caso inexista menção expressa na



@rodolphorangelmoreira

avença, não haverá este cômputo temporal, devendo a construtora entregar na data aprazada de maneira certa. Como se percebe, a Nova Lei do Distrato, em seu artigo 43-A, positivou o que a jurisprudência já havia assentado, in verbis:

“Art. 43-A. A entrega do imóvel em até 180 (cento e oitenta) dias corridos da data estipulada contratualmente como data prevista para conclusão do empreendimento, **desde que expressamente pactuado**, de forma clara e destacada, não dará causa à resolução do contrato por parte do adquirente nem ensejará o pagamento de qualquer penalidade pelo incorporador.” (Destaque nosso).

Expirado o prazo de 180 dias, incorre a construtora em mora contratual, podendo o consumidor optar pelo distrato ou ficar com o imóvel e pedir a indenização em decorrência do atraso.

Caso o consumidor opte pelo distrato, este terá o direito do reembolso integral de todos os valores pagos (restituição de 100% dos valores), corrigidos pelo mesmo índice do contrato (normalmente IGPM ou INCC), além da multa contratual pela rescisão por culpa da vendedora. Inclusive, o consumidor pode pedir a restituição da comissão de corretagem.

E em relação aos honorários do corretor vocês podem me perguntar: Rodolpho, como assim? E o art. 725 do Código Civil como fica?

É sabido que o corretor faz jus a sua remuneração, uma vez implementada a aproximação útil, ou seja, a aproximação do vendedor e comprador com resultado exitoso (concretização do negócio jurídico). Destarte, caso haja futuro distrato ou rescisão entre as partes e, portanto (logicamente), após a assinatura da avença, o corretor não deverá restituir valor algum, tendo em vista que o seu labor foi concluído.

Porém, evidentemente, em caso de distrato por culpa da construtora (atraso na entrega do imóvel), a restituição do valor que o consumidor pagou ao corretor se dará pelo instituto das perdas e danos (dano emergente), já que foi uma importância despendida por este e que gerou desfalque patrimonial, à luz do que preconiza o art. 389 do Código Civil. Desta feita, não se cogita em situações tais a inserção do corretor ou da imobiliária no polo passivo da contenda, pois a quantia paga pelo consumidor será restituída pela construtora, por se tratar de dano material, de modo a propiciar o retorno do status quo ante.



@rodolphorangelmora

Todavia, é de sabença que apenas restituir os valores pagos corrigidos monetariamente é basilar. Assim sendo, de rigor que a construtora também seja compelida a pagar a multa rescisória que, se não existir no contrato, o advogado poderá invocar o tema 971 do STJ (teoria da inversão da multa), erigido sob o rito dos recursos repetitivos, que assim preconiza:

“No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor.”

Mas e se o consumidor pretender ficar receber o imóvel (ao invés do distrato), ainda que tardiamente, mas pleitear a indenização do atraso?

Neste caso, o consumidor fará jus a uma remuneração mensal, no importe de 1% sobre os valores já pagos à construtora, por mês de atraso, conforme dispõe o parágrafo segundo do art. 43-A da Nova Lei do Distrato, a saber:

“§ 2º Na hipótese de a entrega do imóvel estender-se por prazo superior àquele previsto no caput deste artigo, e não se tratar de resolução do contrato, será devida ao adquirente adimplente, por ocasião da entrega da unidade, indenização de 1% (um por cento) do valor efetivamente pago à incorporadora, para cada mês de atraso, pro rata die, corrigido monetariamente conforme índice estipulado em contrato.”

Importante destacar que, em beneplácito ao tema 996⁷ do STJ, o advogado não pode se esquecer de pleitear a suspensão do pagamento dos juros de obra (se o caso for), a partir do atraso (primeiro mês subsequente ao prazo de tolerância), pois, como cediço, a jurisprudência já consolidou o entendimento de que o juros de obra, a partir do atraso na entrega do imóvel, não é de responsabilidade do consumidor/comprador. Caso o seu cliente tenha pago algum valor a título de juros de obra no período de atraso, de rigor pedir a restituição.

Além do mais, nos termos do tema 996 do STJ, o advogado deverá pedir, a favor do seu cliente, a substituição do INCC pelo IGPM ou IPCA (se mais brando for), caso ainda haja saldo devedor do preço do contrato de compra e venda. Ora, se o INCC, enquanto índice setorial e incidente durante a fase de

⁷ Um dos temas mais importante no direito imobiliário voltado ao consumidor. Dê uma pausa agora, bato-o no Google e memorize-o imediatamente.



@rodolphorangelmoreira

construção é assaz agressivo, não é razoável que o saldo devedor do preço do contrato continue a onerar o consumidor em demasia, por um índice que não mais deveria estar incidindo, uma vez que não era mais para ter obra, o que ocorreria caso a construtora entregasse o bem dentro da data aprazada ou, ao menos, dentro do prazo de 180 dias.

Contudo, um erro muito comum entre os advogados é requerer o congelamento do INCC ao invés da substituição pelo IGPM ou IPCA (se mais brando for, obviamente).

Ora, correção monetária, ao menos em tese, serve apenas para recompor o poder de compra da moeda e existe para enfrentar a inflação, não sendo juros. Portanto, o que se deve pedir é a substituição e não o congelamento, conforme já assentado pela jurisprudência, senão vejamos:

E quanto aos danos morais Rodolpho?

O entendimento jurisprudencial do STJ, a rigor, é que o mero descumprimento contratual, de per si, não gera abalo psicológico.

O atraso na entrega do imóvel não tem sido considerado dano moral *in re ipsa*, de modo que se o atraso não for excessivo, a chance de obter o dano moral é remota. Mas vai depender de estado para estado.

No Estado de SP por exemplo, atrasos na ordem de 12 meses o dano moral é mais plausível de se obter.

Portanto, não peça dano moral de maneira automática, para evitar sucumbência recíproca.

Veja sempre o precedente do Tribunal de Justiça do Estado que você for atuar, em cotejo com a quantidade de meses de atraso, para definir se compensa ou não incluir o pleito de dano moral na peça vestibular.

DISTRATO ANTES DA NOVA LEI DO DISTRATO POR INICIATIVA DO CONSUMIDOR

Em caso de distrato por iniciativa do consumidor, o STJ já pacificou o entendimento que a construtora devesse restituir entre 75 a 90% dos valores pagos, ou seja, poderá reter entre 10% e 25% do total pago pelo adquirente. Referido entendimento restou consolidado através do verbete sumular n. 543, que assim obtempera:

Súmula 543 - 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. (SÚMULA 543, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 31/08/2015)

Segundo o STJ, esta variação de restituição (75% a 90%) dependerá da postura do consumidor, propiciando ao consumidor mais diligente, assim considerado aquele que solicitou o distrato antes de se tornar inadimplente, uma restituição maior em detrimento do consumidor que se tornou devedor contumaz e, somente após longo período de mora contratual, solicitou o distrato. Em outras palavras, prestigiou-se o consumidor que, antevendo não mais ter condições de prosseguir com o contrato e antes de vencer parcelas vincendas, solicitou o distrato.

Evidentemente que aqui estamos tratando sobre os contratos assinados antes da Nova Lei do Distrato, onde a jurisprudência determina a restituição à vista (em parcela única), pois aos contratos firmados sob a égide da novel norma rescisória, há prazos alongados para a devolução e, em caso de loteamento, possibilidade de parcelamento em até 12x.

Porém, estamos, neste capítulo, a tratar de contratos assinados antes da Nova Lei do Distrato, de modo que, em caso de desfazimento por iniciativa do consumidor, a restituição se dá à vista e de imediato (parcela única), podendo a construtora, no entanto, reter parte do que recebeu.

Em caso de distrato por iniciativa do consumidor, não há que se falar em restituir a comissão de corretagem, de modo que tal verba não entra no cálculo a ser restituído, ou seja, o consumidor perderá 100% deste valor, salvo se a

cobrança dos honorários do corretor tenha sido realizada em desconformidade com o que reza o tema 938 do STJ. Recordasse né?

Obviamente que, se o consumidor já assinou o contrato de financiamento bancário (e não apenas o contrato com a construtora), não há mais como se realizar o distrato por sua iniciativa, nos termos do quanto definido pelo STJ, devendo-se aguardar o leilão extrajudicial, nos termos da Lei 9514/97. Isto porque, nesta hipótese, o banco liberou o valor de quitação à construtora, alienando-se fiduciariamente o imóvel.

Há que se ponderar que, se o consumidor estiver imitado na posse, a construtora poderá descontar dos valores a restituir uma taxa de fruição (ou ocupação), em razão do uso do imóvel. Contudo, apraz registrar que, se estivermos diante de um distrato por iniciativa do consumidor de lote não edificado, ainda que já houve a entrega do terreno, não há que se falar em descontar uma taxa de ocupação, pois neste caso o uso e gozo seria impossível antes de eventual construção, ou seja, não seria possível o uso imediato, conforme reza a jurisprudência:

TJ-SP - Apelação Cível AC 10134279820208260114 SP 1013427-98.2020.8.26.0114 (TJ-SP)

Jurisprudência • Data de publicação: 31/03/2021

APELAÇÃO CÍVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE **LOTE**. CONTRATO CELEBRADO APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 13.786/2018. RESCISÃO DA AVENÇA. CULPA DO ADQUIRENTE. COMISSÃO DE CORRETAGEM QUE NÃO DEVE SER RESTITUÍDA. MULTA CONTRATUAL. CONTUDO, QUE EXTRAPOLA OS 25% EM RELAÇÃO AOS VALORES PAGOS PERMITIDOS PELA LEI DO **DISTRATO**. ABUSIVIDADE RECONHECIDA. TAXA DE FRUIÇÃO INDEVIDA. **LOTE NÃO EDIFICADO**. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REAJUSTE DO VALOR DA VERBA. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Compromisso de venda e compra de bem imóvel firmado após 26 de dezembro de 2018 está sujeito ao regime estabelecido pela Lei n. 13.786 de 2018, quando o desfazimento do negócio jurídico se dá por fato imputado ao compromissário comprador. 2. A comissão de corretagem não é restituível, mesmo diante do desfazimento do negócio. Inteligência do artigo 67-A, inciso I, da Lei n. 4.591/1964, incluído pela Lei do **Distrato**. 3. É abusiva a penalidade contratual pelo desfazimento do negócio que é fixada sobre o valor do contrato e não sobre o valor pago, não observando, portanto, os parâmetros do artigo 67-A, inciso II, da Lei n. 4.591/1964, incluído pela Lei n. 13.786/2018. Retenção que deverá ser então de 20% dos valores pagos, quantia razoável e adequada para compensar os prejuízos sofridos pela vendedora com a rescisão do contrato. 4. É indevida indenização pelo tempo de ocupação de imóvel na hipótese de **lote não edificado** que não permite fruição plena do bem ou proveito econômico imediato. Precedentes desta Câmara. 5. É admitida a responsabilização do comprador pelo pagamento de impostos e taxas que recaem sobre o imóvel, referente ao período em que esteve na posse do bem. 6. Os honorários advocatícios podem ser reajustados quando houver manifesto descompasso da remuneração com o trabalho efetivamente desenvolvido nos autos.

TJ-SP - Apelação Cível AC 10003242320188260040 SP 1000324-23.2018.8.26.0040 (TJ-SP)

Jurisprudência • Data de publicação: 16/10/2019

RESCISAO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – RETENÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO EM PERCENTUAL AJUSTADO A PARÂMETROS DE ENTENDIMENTO DE TRIBUNAL SUPERIOR – ARRAS/SINAL – NATUREZA CONFIRMATÓRIA – PARTE INTEGRANTE DO PREÇO – INDENIZAÇÃO INDEVIDA PELA FRUIÇÃO DA COISA, **LOTE DE TERRENO NÃO EDIFICADO** – LEI Nº 13.786 /2018 (**DISTRATO**) – NÃO INCIDÊNCIA A CONTRATO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA – CF, ART. 5º, INCISO XXXVI – LINDB, ART. 6º - SUCUMBÊNCIA – CPC, ART. 86, PARÁGRAFO ÚNICO – RECURSO IMPROVIDO

Importante destacar que, nos casos de distrato por iniciativa do consumidor, os valores a restituir (que varia de 75% a 90%), é corrigido monetariamente (ou pelo índice do próprio contrato ou pelo índice de correção da tabela prática do tribunal), porém, os juros de mora, ao contrário do que dispõe usualmente o CPC, somente incidirá a partir do trânsito em julgado nessas hipóteses, conforme restou sedimentado no tema 1002 do STJ (sob o rito dos repetitivos), senão vejamos:

Nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei nº 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão.

DISTRATO SOB A ÉGIDE DA NOVA LEI DO DISTRATO

Não podemos esquecer que o distrato por culpa da construtora pressupõe a restituição integral dos valores despendidos pelo consumidor, além da multa contratual (se existente no pacto) ou invertida (se não existente, nos termos do tema 971 do STJ).

Um detalhe importante que merece cautela é que, alguns tribunais estaduais, em caso de distrato por culpa da construtora (ex: atraso na entrega do imóvel), não se faz possível o pedido de lucro cessante ou presumido (0.5% por mês de atraso sobre o valor do contrato, se antes da Nova Lei do Distrato ou 1% sobre os valores pagos, se o contrato estiver sob a égide da Nova Lei do



@rodolphorangelmoreira

Distrato), sob a espeque de que se trata de um pedido incompatível com o exercício do distrato, já que o uso se tornara impossível factualmente, em razão da opção pelo distrato, de tal sorte que o pedido adequado seria a restituição integral cumulado com a multa invertida (se não houver multa a favor do consumidor).

Veja um precedente nesse sentido

TJ-SP - Inteiro Teor. Apelação Cível: AC 10008194620198260650 SP 1000819-46.2019.8.26.0650

Jurisprudência • Data de publicação: 18/12/2020

Lucros cessantes. Pedido **incompatível** com a rescisão do contrato. Recebimento de indenização, além da devolução de valores, implicaria em enriquecimento sem causa dos autores. IPTU....Os **lucros cessantes** devem ser indenizados desde dezembro/2014. O **atraso** de mais de 6 anos, a contar da aquisição, ultrapassa o mero aborrecimento....No que se refere à indenização por **lucros cessantes**, ante a resolução do contrato e devolução de valores, descabido tal pedido, porquanto os **lucros cessantes** somente ...

:

Portanto, é importante sempre verificar como o tribunal estadual, que você for atuar, está se posicionando sobre uma dada matéria. Pense como um empreendedor jurídico e não apenas como advogado. Numa situação como a de cima (precedente que afasta a possibilidade do lucro cessante presumido em ações de distrato por culpa da construtora), caso seja um entendimento majoritário no TJ que você for atuar, peça a multa contratual ou a multa invertida (tema 971).

Eu sei que o precedente acima colacionado é uma teratologia jurídica, na medida em que, apenas devolver o dinheiro ao consumidor, não recompõe as perdas e danos no sentido compensatório. Ora, devolver corrigido monetariamente é o mínimo, não é mesmo?

De outra banda, não podemos deixar de dizer que há inúmeros precedentes que permitem o lucro cessante em ações de distrato por culpa da construtora (mas jamais cumule com a multa invertida nesses casos, nos termos do tema 970⁸), conforme abaixo:

Tema 970: "A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes."

TJ-SP - Inteiro Teor. Apelação Cível: AC 10143822220198260161 SP 1014382-22.2019.8.26.0161

Jurisprudência • Data de publicação: 30/03/2021

Atraso na entrega. Ocorrência. Termo final da mora. Data da entrega das chaves. Previsão de modificação unilateral do prazo de entrega a critério de terceiro. Abusividade. **Lucros cessantes**....Uma vez configurado o **atraso** na entrega do imóvel, cabível a condenação das rés ao pagamento dos **lucros cessantes**, nos termos da Súmula 162, do E. Tribunal de Justiça de São Paulo....**ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. PERDAS E DANOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO DECENAL. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL. ATRASO NA ...**

Pois bem, em casos de distrato por iniciativa do consumidor, sob a égide da Nova Lei do Distrato, a questão ficou assentada da seguinte forma:

- Distrato de imóvel na planta com patrimônio de afetação: Restituição de 50% dos valores corrigidos pelo mesmo índice do contrato (prazo máximo para restituir: 30 dias após o habite-se);
- Distrato de imóvel na planta sem patrimônio de afetação: Restituição de 75% dos valores corrigidos pelo mesmo índice do contrato (prazo máximo de 180 dias contados da solicitação do distrato);
- Em caso de revenda da unidade, tanto a hipótese do empreendimento com patrimônio de afetação, quanto sem patrimônio de afetação, o valor a restituir deverá ocorrer em até 30 dias da data da revenda;
- Em nenhuma dos casos haverá a restituição da comissão de corretagem, salvo de cobrada em desconformidade com o tema 938 do STJ;
- Se o consumidor estiver imitado na posse, haverá uma taxa de ocupação de 0.5% sobre o valor atualizado do contrato, em razão da fruição do imóvel, podendo a construtora subtrair o resultado desta conta, antes de aplicar o percentual de restituição acima alinhavado;
- Se o consumidor estiver imitado na posse, evidentemente que, eventuais valores em aberto de condomínio e IPTU, também poderão ser descontados;
- Não haverá nenhuma retenção por parte da construtora se o consumidor apresentar comprador substituto, mas depende da construtora anuir;
- Importante destacar que os contratos firmados em estandes de vendas e fora da sede do incorporador permitem ao adquirente o exercício do direito de arrependimento (foi uma inovação da Nova Lei do Distrato), durante o prazo improrrogável de 7 (sete)



@rodolphorangelmoreira

dias, com a devolução de todos os valores eventualmente antecipados, inclusive a comissão de corretagem nesta hipótese;

Caso o distrato por iniciativa do consumidor, tratar-se de lote, a situação é a seguinte (infelizmente foi bem mais prejudicial ao consumidor), conforme dicção da Nova lei do Distrato, ad litteram:

Em caso de resolução contratual por fato imputado ao adquirente, respeitado o disposto no § 2º deste artigo, deverão ser restituídos os valores pagos por ele, atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, podendo ser descontados dos valores pagos os seguintes itens:

I - os valores correspondentes à eventual fruição do imóvel, até o equivalente a 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, cujo prazo será contado a partir da data da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até sua restituição ao loteador;

II - o montante devido por cláusula penal e despesas administrativas, inclusive arras ou sinal, limitado a um desconto de 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato;

III - os encargos moratórios relativos às prestações pagas em atraso pelo adquirente;

IV - os débitos de impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana, contribuições condominiais, associativas ou outras de igual natureza que sejam a estas equiparadas e tarifas vinculadas ao lote, bem como tributos, custas e emolumentos incidentes sobre a restituição e/ou rescisão;

V - a comissão de corretagem, desde que integrada ao preço do lote.

§ 1º O pagamento da restituição ocorrerá em até 12 (doze) parcelas mensais, com início após o seguinte prazo de carência:

I - em loteamentos com obras em andamento: no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias após o prazo previsto em contrato para conclusão das obras;



@rodolphorangelmoreira

II - em loteamentos com obras concluídas: no prazo máximo de 12 (doze) meses após a formalização da rescisão contratual.

ITBI DE IMÓVEL NA PLANTA

Como sabemos, apregoa o art. [156, II](#), da [CF](#) que compete aos Municípios instituir impostos sobre:

“II - **transmissão** inter vivos, a qualquer título, **por ato oneroso, de bens imóveis**, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição” (grifamos).

Tal regra, aliás, é repetida pelo art. [35](#) do [Código Tributário Nacional](#) e complementada pelo art. 38 do mesmo diploma legal, o qual estabelece:

“A base de cálculo do imposto é o **valor do bem ou direitos transmitidos**” (grifamos).

Imagine que o seu cliente firmou contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade vinculada a empreendimento, com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações, sendo o valor total do contrato, incluindo a alienação fiduciária, de **R\$ 155.000,00 (cento e cinquenta e cinco mil reais)**, valor este no qual, apenas **R\$ 38.746,29 (trinta e oito mil setecentos e quarenta e seis reais e vinte e nove centavos)**, refere-se à compra do terreno, onde se prometeu a construção de uma unidade habitacional. Pois bem, é este valor que deveria ser a base de cálculo sobre a qual recairia o ITBI.

Em outras palavras: Comprou e transferiu um terreno e financiou a construção de um imóvel para entrega futura (modalidade mais comum do Programa Minha Casa Minha Vida).

Pois bem, em sendo a alíquota do ITBI do município no exemplo acima, no importe de 2%, tem-se que o valor deste tributo deveria resultar em **R\$ 774,92 (2% de R\$ 38.746,29, que justamente é o valor do terreno, pois foi o que se transmitiu neste momento).**

@rodolphorangelmora

Ocorre que, em muitos municípios do país, o comprador, ainda no exemplo acima, acabaria desembolsando o valor de **R\$ 3.100,00 (três mil e cem reais)**, fazendo jus à devolução da diferença, qual seja, **R\$ 2.325,08** neste exemplo.

Veja um exemplo abaixo:

CAIXA		104-0	10492.95437 11718.209049 00438.0		
Local de pagamento					
Pagar Preferencialmente nas Casas Lotéricas até o valor limite					
Cedente PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRÃO PRETO					
CNPJ 56.024.581/0001-56					
Data do Documento	Número do Documento	Espécie Doc.	Aceite	Data proces.	
12/01/2018	24718009000438 01 01	DD	N	12/01/2018	
Uso do Banco	Carteira	Espécie	Quantidade	Valor	
	SR	R\$			
Instruções (Texto de responsabilidade do cedente)					
ITBI - Nro Guia - 438 / 2018					
[Redacted]					
IMOB. SP E LIDA					
Não aceitar cheque(s) de terceiros					
Não receber após vencimento					
Sacado [Redacted]					
Sacador/Avalista					
Autentic					
[Barcode]					

Guia do ITBI

De acordo com o documento acima (guia do ITBI de um caso real), é possível ver que o valor cobrado do comprador, a título de ITBI, foi de **R\$ 3.100,00 (três mil e cem reais)**.

Para fins de cálculo do ITBI, deveria ser observado o valor do imóvel no momento da transmissão de sua propriedade, que por ter sido adquirido na planta, era apenas o terreno.

Assim sendo, o consumidor adquiriu apenas um terreno e, nesta mesma ocasião, contratou a construção de unidade autônoma, para futura entrega, cujo custeio será via financiamento bancário, porém, a alienação fiduciária, por ter sido compra e venda de imóvel na planta, somente considerou a fração do terreno (que era justamente o que existia naquele momento, pois o empreendimento estava sendo levantado, ou seja, não havia ainda imóvel pronto e acabado).



@rodolphorangelmoreira

Portanto, o seu cliente deveria pagar o ITBI somente em cima do terreno que adquiriu no momento da contratação, e não pelas benfeitorias futuras que seriam a ele incorporadas com o passar do tempo. Isto, pois, quando da contratação e momento do recolhimento do tributo, somente teve transmitido o terreno, e não a edificação.

Não se pode perder de vista que a base de cálculo do ITBI deve refletir o valor da transmissão que efetivamente ocorreu, ou seja, deve guardar relação com a realidade da aquisição no momento do recolhimento do tributo, sob pena de caracterizar-se um enriquecimento indevido por parte da Municipalidade, que, por sua vez, elege equivocadamente como base de cálculo o valor total da transação, ao invés do valor correspondente à compra e venda do terreno.

Tem-se, pois, que existe a celebração concomitante de dois contratos, que apresentam fatos geradores distintos e independentes. O primeiro, de compra e venda (ou promessa de venda); o segundo, de empreitada de construção civil. É que a existência de tais contratos, antes do término da obra, implica em reconhecer que a construção não está realizada para a incorporadora/construtora, mas para terceiros, caracterizando uma nítida prestação de serviços.

Em outras palavras, a incorporadora vende a fração ideal do terreno e, concomitantemente, presta serviços de construção do respectivo apartamento para o seu cliente (aquele que adquiriu determinada fração de terreno e contratou a obra civil).

Visualiza-se, nitidamente, a ocorrência de dois fatos impositivos: de um lado, a compra e venda ou mesmo o compromisso de compra e venda, ambos sujeitos ao ITBI (transmissão de bens imóveis ou cessão de direitos à sua aquisição), de outro, a prestação de serviços de empreitada na construção civil, situação material que compõe a hipótese de incidência do ISS.

Por conseguinte, a base de cálculo do ITBI deve corresponder única e exclusivamente ao valor venal do terreno, desconsiderando-se o preço da empreitada (ou do valor do imóvel edificado, a ser futuramente entregue).

O STJ vem entendendo do mesmo modo, como se depreende do REsp nº 57.478-1/RJ” “In” ITBI Imposto sobre Transmissões de Bens Imóveis Editora Edipro, página 168”” (j. 25.07.2013).

Acresça-se, ainda, que a impossibilidade de incidência do ITBI sobre construção futura já restou reconhecida pelo Egrégio STF, através das Súmulas 110 e 470:



@rodolphorangelmoreira

“Súmula 110. O imposto de transmissão inter vivos não incide sobre a construção, ou parte dela, realizada pelo adquirente, mas sobre o que tiver sido construído ao tempo da alienação do terreno”.

“Súmula 470. O imposto de transmissão inter vivos não incide sobre a construção, ou parte dela, realizada, inequivocadamente, pelo promitente comprador, mas sobre o valor do que tiver sido construído antes da promessa de venda”.

E não difere a jurisprudência do TJ/SP, senão vejamos:

“APELAÇÃO CÍVEL e REEXAME NECESSÁRIO -Mandado de Segurança - ITBI - Município da Estância Turística de Itu - Contrato de compra e venda de fração de terreno e mútuo com alienação fiduciária para futura construção - Base de cálculo sobre o valor do terreno adquirido - Não incidência do imposto sobre o valor do financiamento de futura edificação - Súmulas 110 e 470 do STF -Sentença mantida - Recursos oficial e voluntário não providos” (1004328-83.2014.8.26.0286, 15ª Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Raul de Felice, j. 15.03.2016).

“REEXAME NECESSÁRIO e APELAÇÃO Ação Declaratória c/c Anulatória de Débito Fiscal ITBI - Cobrança suplementar de ITBI calculado sobre o valor do imóvel financiado pela CEF Descabimento - Aquisição de terreno, efetuando o recolhimento de ITBI, com posterior edificação pela CEF - Sentença mantida com redução dos honorários advocatícios - Reexame necessário parcialmente procedente e Recurso voluntário improvido” (Apelação nº 0507762-64.2010.8.26.0000, 14ª Câmara de Direito Público, Relator Maurício Fiorito, j. 26.03.2015).

Dessa forma, descabe outra ilação, senão a de que deve o ITBI incidir apenas sobre a fração do terreno, uma vez que, a posterior construção do imóvel, ainda que englobada em contrato de financiamento, não autoriza a exigência do imposto.

Abaixo segue como seria o pedido da sua petição inicial acerca desta matéria:



@rodolphorangelmoreira

DOS PEDIDOS.

Pelo exposto:

1 – requer-se a procedência desta ação, para o fim de restituir a importância recolhida a mais a título de ITBI, no valor **R\$ 2.325,08 (dois mil trezentos e vinte e cinco reais e oito centavos)**, acrescida de correção monetária e juros moratórios, nos termos legais;

2 – requer-se a juntada dos anexos documentos;

3 – requer-se a **citação das requeridas** no endereço descrito no preâmbulo da inicial, para que, querendo, apresentem contestação no prazo legal;

4 – Ademais, requer-se que os honorários advocatícios sejam arbitrados em montante não inferior a 1 (um) salário mínimo nacional vigente, como forma de evitar aviltamento da verba honorária, que, giza-se, possui caráter alimentar, afigurando-se coerente com o trabalho desenvolvido pelo patrono do autor, de modo a não onerar demasiadamente a Fazenda Pública, atendo-se, assim, aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade em demandas desse jaez.

5 – **Para correção e aplicação dos juros sobre a repetição do indébito pretendido, requer seja aplicada a taxa SELIC**, conforme entendimento pacificando em sede de recurso repetitivo no STJ, e não o IPCA-E⁹.

Dá-se à presente como **VALOR DA CAUSA**, em harmonia com o exposto, o montante de **R\$ 2.325,08 (dois mil trezentos e vinte e cinco reais e oito centavos)**.

Cidade, Data.

Seu nome
Sua OAB

⁹ Aqui neste ponto cabe uma observação: O STJ perfilhou o entendimento de que a correção monetária de indébito tributário deve ser realizada pelo mesmo índice para o caso de inadimplemento daquele mesmo tributo, por parte do contribuinte. Portanto, há de se verificar, na cidade onde você for ajuizar este tipo de processo, qual seria o índice de correção em caso de atraso no pagamento por parte do contribuinte, do ITBI.

COBRANÇA DE JUROS DE OBRA APÓS A ENTREGA DAS CHAVES

O seu cliente adquiriu, na planta, um apartamento de uma grande construtora.

Contudo, contrariando normas consumeristas e jurisprudência predominante sobre a matéria, **o seu cliente continua sendo cobrada de juros de obra, mesmo estando na posse do imóvel.**

Com efeito, neste exemplo, o seu cliente recebeu as chaves em 20.02.2018, conforme print abaixo, mas continuou a ser cobrado de juros obra, consoante extrato em anexo:

Termo de Autorização de Posse	
Cliente(s):	[REDACTED]
Produto:	[REDACTED]
Por este documento, a [REDACTED] autoriza que o(s) CLIENTE(S) supraidentificado(s), seja(m) imitado(s) na posse do imóvel acima caracterizado. Para resguardar a segurança dos atuais e futuros moradores, este documento deve ser apresentado ao síndico do empreendimento, como comprovante da liberação da unidade imobiliária adquirida, pela PROMITENTE VENDEDORA, durante a ocupação do imóvel.	
Caso necessário segunda via deste documento acione os canais de atendimento ao cliente:	
	[REDACTED]
Data do Recebimento das chaves: 20 / 02 / 18	

Ora, em que pese ser legal a cobrança da Taxa de evolução da obra, uma vez que constante no contrato de financiamento neste tipo de modalidade de compra, onde o financiamento é aprovado durante a fase de construção, a exigibilidade do encargo, entretanto, fica limitada à imissão da adquirente na posse do imóvel.



@rodolphorangelmora

Inclusive, trata-se de Tese consolidada pelo TJ/SP, qual seja, tese n. 4 do IRDR, que também corresponde à jurisprudência pátria.

Em outras palavras, muito embora a unidade habitacional contratada na planta tenha se encerrado e a seu cliente esteja desfrutando da posse do bem imóvel diante da entrega das chaves, o encargo contratual de “juros”, “taxa de construção”, ou “taxa de evolução da obra”, continuou a lhe ser exigido, em virtude da ausência de regularização do empreendimento imobiliário, nos termos fixados pelo agente financeiro, ou seja, a taxa de evolução de obra em testilha constitui verdadeiro acréscimo remuneratório ao valor principal e tem por circunstância determinante a mora da própria construtora.

Aplicável, neste cenário, o disciplinado pelo E. Tribunal de Justiça, que em IRDR assim definiu:

“ É ilícito o repasse dos "juros de obra", ou “juros de evolução da obra”, ou “taxa de evolução da obra”, ou outros encargos equivalentes após o prazo ajustado no contrato para entrega das chaves da unidade autônoma, incluído período de tolerância” (Destaque nosso).

Cessa a exigibilidade da despesa, contudo, com a imissão do comprador na posse do imóvel, medida contemplada em 20 de fevereiro de 2018, neste exemplo prático.

Irrelevante, a contar de então, eventuais dificuldades da construtora ou do agente financeiro à adequação documental do empreendimento, ficando vedada a cobrança posterior desse encargo.

Abaixo segue como seria o pedido da sua petição inicial acerca desta matéria:

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, dispensando-se a designação de audiência de conciliação, requer-se o **DEFERIMENTO** da presente ação, nos seguintes termos:

40. **JUNTADA** dos anexos documentos (instrumento procuratório e demais);



@rodolphorangelmora

41. **CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA;**

42. **RECONHECIMENTO** da aplicação da legislação consumerista a este específico caso concreto, com a **INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**, de **conformidade com o art. 6º, VIII, do CDC**, inclusive, com a incidência do princípio da carga dinâmica da prova;

43. **RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE** da seguinte cobrança, **condenando-se a requerida a sua devolução, acrescida de correção monetária a partir do desembolso e juros de mora a partir da citação:**

- JUROS DE OBRA COBRADO APÓS A ENTREGA DAS CHAVES (IMISSAO NA POSSE);

4.1 **CONDENAÇÃO** da requerida à devolução de eventual valor pago indevidamente, a ser dirimida em fase de liquidação;

4.2 **TUTELA ANTECIPADA**, *inaudita altera parte*, para que a requerida se **abstenha de repassar** ou **cobrar** os juros de obra da autora, bem como que **arque com o pagamento** à financeira, **em período posterior a imissão na posse (20 de fevereiro de 2018);**

4.3 **SEJA OFICIADO O BANCO DO BRASIL** para juntar aos autos os extratos de cobrança dos juros de obra de todo e qualquer período posterior a 20.02.2018;

4.4 **CITAÇÃO** do representante legal da requerida, contendo todas as intimações pleiteadas na presente, *via postal*, com Aviso de Recebimento (AR), para que, em querendo, venham a se defender no prazo legal, sob pena de confissão e de presunção de veracidade dos fatos alegados decorrentes da revelia e seus efeitos, prosseguindo-se nos trâmites ordinários e regulares, bem como os advertindo acerca de eventual concessão de pedidos liminares;

44. **JULGAMENTO**, AO FINAL, acolhendo-se integralmente todos os pedidos formulados na exordial;

45. **ADMISSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE TODAS AS PROVAS** permitidas em Direito;

46. Requer-se que as intimações emanadas desse MM. Juízo sejam publicadas em nome do advogado subscritor, sendo o endereço profissional situado a rua Álvares Cabral, 464, conjunto 908, Centro, Rib. Preto/SP;



@rodolphorangelmoreira

47. Dá-se à presente como **VALOR DA CAUSA**, para fins fiscais, o montante de **R\$ 10.000,00**.

Nestes termos, pede e aguarda,
respeitosamente, deferimento.

Cidade, data.

Seu nome
Sua OAB

CAIXA DE COLETA DE ESGOTO NA ÁREA PRIVATIVA

Imagine que o seu cliente adquiriu um imóvel na planta, achando ter encontrado seu imóvel dos sonhos e que fosse capaz de preencher todas as suas necessidades, bem como as de sua família.

Ocorre que, **quando da entrega das chaves do imóvel, o seu cliente se deparou com uma caixa de contenção/inspeção de esgoto e dejetos orgânicos coletiva (do bloco inteiro) no interior da área privativa de seu imóvel.**

Tal espaço, que seria de uso **exclusivo** do seu cliente e de sua família para fins de moradia, recreação, convivência e entre outros, **não pode mais se destinar somente a isso, quiçá de forma exclusiva.**

Isto porque, quando da edificação do prédio, **inseriu-se na área privativa do seu cliente uma caixa de contenção/inspeção de esgoto e dejetos orgânicos.** Tais caixas de contenção **coletam dejetos de origem comum e, por isso, demandam manutenção periódica que só podem ser realizadas dentro da unidade do seu cliente, retirando assim o caráter privativo da área.**



@rodolphorangelmoreira

Outrossim, um ambiente que seria destinado ao lazer e convivência da família, tornou-se um lugar a ser evitado em determinados momentos, haja vista que **a caixa em questão emana odores fétidos.**

Apraz registrar que a conduta das construtoras, ao inserir a referida caixa no interior de uma área privativa, contraria completamente o disposto na NBR 8160/1997, em seu item 4.2.6.2, senão vejamos:

"Não devem ser colocadas caixas de inspeção ou poços de visita em ambientes pertencentes a uma unidade autônoma, quando os mesmos recebem a contribuição de despejos de outras unidades autônomas"

Indaga-se: como se alimentar ao lado de caixas de contenção de dejetos? E mais, como desenvolver atividades recreativas em ambiente tomado por gases fétidos? A localização dos coletores de dejetos/efluentes emana insalubridade por todo o imóvel e torna a permanência no bem quase impossível em alguns momentos.

Outrossim, **há sério risco de entupimento, com consequente inundação do imóvel do seu cliente**, o que pode danificar os móveis da residência, ou ainda, **provocar doenças infecto contagiosas caso haja o contato direto com qualquer efluente contaminado.**

Há ainda que se destacar que **há enorme possibilidade de o imóvel do seu cliente se tornar habitação também para parasitas urbanos, tais como baratas, uma vez que, notadamente, há grande predileção pelo seu aninhamento em locais úmidos, tais como a caixa coletora presente no apartamento do seu cliente.**

Sendo assim, o seu cliente, ao adquirir **a sua casa própria**, ganhou de "brinde" uma caixa coletora de dejetos comuns que emana mau cheiro e precisa de manutenção constante que só pode ser feita **dentro do apartamento do seu cliente**, com o ingresso de terceiros em sua residência.

De simples análise do quadro fático imputado ao seu cliente, cediço que ele e sua família, enquanto viverem no imóvel, estarão sujeitos à um cenário insalubre, tendo que suportar todos os efluentes orgânicos produzidos pelas unidades habitacionais ao redor.



@rodolphorangelmoreira

Os danos morais, representados pela angústia, dissabor, revolta, enfrentados, não só pelo seu cliente, mas, também pelos seus familiares, são inegáveis e ultrapassam o mero dissabor.

As razões dos danos morais suportados estão clarividentes, na medida em que o seu cliente adquiriu um imóvel e, quando da construção, **inseriu-se em sua área privativa uma caixa de coleta de efluentes/dejetos**, contrariando totalmente a norma da ABNT e colocando o seu cliente e sua família em risco.

Na fixação do quantum arbitrado a título de dano moral, é certo que sua indenização deve ser fixada mediante prudente arbítrio do Juiz, de acordo com o princípio da razoabilidade, levando-se em conta critérios doutrinários e jurisprudenciais, bem como apresentar uma proporcionalidade com a lesão à honra, à moral ou à dignidade do ofendido, atentando-se especialmente para:

- a)- as circunstâncias que envolvem o fato;
- b)- as condições pessoais e econômicas dos envolvidos;
- c)- a gravidade objetiva do dano moral e a extensão de seu efeito lesivo;
- d)- o efeito pedagógico e preventivo para o ofensor;
- e)- não enriquecimento sem causa do ofendido ou empobrecimento do ofensor.

Nesta seara, há ainda jurisprudência pacífica, no sentido de que o dano moral é devido em casos análogos a esse, senão vejamos:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL "NA PLANTA". INSTALAÇÃO DE CAIXA DE COLETA DE ESGOTO EM UNIDADE AUTÔNOMA.

Sentença de parcial procedência, condenando a ré a indenizar os danos morais do autor, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente a partir da sentença e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Irresignação de ambas as partes. 1. Decadência. Não configuração. Pedido autoral que é indenizatório, de prazo prescricional trienal (art. 206, §3º, V, CC), e não pedido redibitório, para decadência. Não aplicação dos artigos 441, 442 e 445 do Código Civil. 2. Instalação de caixas de coleta em unidade autônoma. Danos morais configurados. Instalação, sem devida informação ao comprador, de caixa de esgoto e de passagem de rede elétrica na área privativa da unidade residencial. Ausência de comunicação clara ao consumidor. Irrelevância da



@rodolphorangelmora

observância das normas da ABNT pelo empreendimento, que, nesse contexto, não afasta a depreciação do imóvel, a falta de informação ao consumidor, a **impossibilidade plena de utilização da área privativa pelo condômino e demais transtornos recorrentes indevidamente suportados pelo autor**. Perícia que conclui pela não observância das normas da ABNT, no caso. Danos morais evidenciados. Indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). **Precedentes. Sentença reformada, para majorar o valor da indenização por danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com correção monetária a contar da fixação e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.** Sucumbência integral da ré. Recurso do autor provido e recurso da ré desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1004818-56.2017.8.26.0624; Relator (a): Carlos Alberto de Salles; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro de Tatuí - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/05/2019; Data de Registro: 14/05/2019) (destaques nossos)

COMPRA E VENDA - Repetição de indébito - Imóvel entregue em desconformidade com o avençado - Procedência parcial do pedido - Inconformismo da ré - Desacolhimento - Aplicação do disposto no art. 252 do RITJSP - **Instalação de caixas de gordura, espuma e esgoto na área privativa do imóvel da autora** - Decadência do direito de pleitear indenização material (art. 445 do Código Civil) - **Dano moral configurado - Existência das caixas na área privativa que não é mero aborrecimento - Indenização fixada em R\$ 20.000,00 - Valor adequado e proporcional** - Taxa SATI ou taxa congênere - Devolução simples determinada - Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça julgado sob a técnica dos recursos repetitivos - Sentença mantida - Recurso desprovido. (TJSP - Acórdão Apelação 1005040-92.2016.8.26.0451, Relator(a): Des. J.I. Mônaco da Silva, data de julgamento: 07/08/2018, data de publicação: 07/08/2018, 5ª Câmara de Direito Privado)

"APELAÇÃO. COMPRA E VENDA DE BEM IMÓVEL NA PLANTA. **CAIXA DE ESGOTO EM ÁREA PARTICULAR.** Ação pelo rito ordinário. Pretensão do autor de recebimento de indenização por danos morais, em virtude de existência



@rodolphorangelmoreira

de caixas de inspeção e passagem de espuma, gordura e esgoto em área privativa de seu imóvel. Sentença de procedência. Inconformismo da ré. Descabimento. Ausência de indicação clara e precisa da existência de referidas instalações na unidade adquirida pelo autor, no memorial descritivo das obras. **Violação de normas da ABNT que determinam a instalação de coletores de efluentes em área comum. Situação na qual há necessidade de ingresso de pessoas estranhas no imóvel do autor para realização de manutenção. Dano moral configurado. Precedentes deste Tribunal. Indenização arbitrada em R\$ 20.000,00, que é suficiente para coibir a conduta lesiva, sem contudo ensejar enriquecimento ilícito do autor, sendo adequada ao caso concreto.** Precedentes. Sentença confirmada. Sucumbência da ré, que arcará com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios do representante do autor, majorados de 10% para 15% sobre o valor da condenação. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO".(v.26806). (TJSP - Acórdão Apelação 1021469-84.2015.8.26.0576, Relator(a): Des. Viviani Nicolau, data de julgamento: 28/01/2018, data de publicação: 28/01/2018, 3ª Câmara de Direito Privado)

Em razão da presença da caixa coleta, **o imóvel do seu cliente sofre substancial desvalorização em comparação aos demais imóveis do condomínio onde está localizado o apartamento.**

E não é para menos. Indaga-se: podendo comprar a unidade do seu cliente ou qualquer outra unidade, pelo mesmo preço, por óbvio que o comprador optará pela aquisição daquela que não possui a caixa coletora.

Portanto, é importante que o advogado requerida a realização de perícia por expert na especialidade de corretagem imobiliária, para avaliar a perda de ativo imobiliário experimentado pelo seu cliente.

Abaixo segue como seria o pedido da sua petição inicial acerca desta matéria:

DOS PEDIDOS.

a) A concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor;



@rodolphorangelmoreira

b) A aplicação do CDC ao caso concreto, com consequente inversão do ônus da prova em razão da hipossuficiência do consumidor;

c) Realização de perícia no imóvel do autor para se constatar qual a perda de ativo imobiliário por ele experimentada em razão da instalação da caixa coletora em sua área privativa;

d) Determinar a citação da Ré, no endereço descrito no pórtico da inicial, para, querendo, oferecer defesa no prazo legal, sob pena de sujeitar-se aos efeitos da confissão e revelia e, ao final, seja a presente demanda julgada **TOTALMENTE PROCEDENTE**, para:

d.1) Condenar a Requerida à repara o autor pelos danos morais experimentados, em valor que se sugere não inferior a **R\$20.000,00 (vinte mil reais)**

d.2) Condenar a Ré ao pagamento da perda de ativo imobiliário experimentada pelo autor, a ser constatada através de perícia, haja vista ser causadora do dano;

d.3) Condenar a Demandada ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais atualizadas bem como aos honorários advocatícios, a ser arbitrado por equidade, considerando o parco valor da causa;

Protesta o Autor pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pela produção de prova documental suplementar, oral, caracterizada pela oitiva de testemunhas, e pericial, caso sejam necessários.

Atribui-se à causa o valor de **R\$ 20.000,00** (correspondente à soma dos valores apresentados e que traduz o benefício econômico conhecido e vindicado neste processo)

Termos em que,
Pedem deferimento.

Cidade, data

Seu nome
Sua OAB



@rodolphorangelmora

DESVIRTUAMENTO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA (UM VERDADEIRO ESCÂNDALO JURÍDICO)

Se de tudo que eu escrevi até aqui, você ao menos entender esta tese e começar a trabalhar com ela, você vai sair na frente de todo mundo.

Imagine que um casal de clientes adquiriu da construtora dois terrenos, mediante contrato de compra e venda com suposta alienação fiduciária, cujos valores estão sendo pagos diretamente à construtora, mediante parcelamento (sem intervenção de financiamento bancário).

Muito embora a construtora/incorporadora tenha inserido no contrato de compra e venda cláusula alienação fiduciária, em verdade, trata-se de ficção jurídica para que, em caso de distrato, o compromissário comprador não possa reaver parte do que pagou, devendo aguardar suposto leilão extrajudicial do bem.

Com a inserção da referida cláusula, as condições contratuais, **em especial a questão relacionada à rescisão**, fica vinculada à Lei 9.514/97 que rege a **alienação fiduciária**.

Contudo, temos que ter em mente que a alienação fiduciária se presta a garantir o patrimônio de **um terceiro (credor fiduciante)**, via de regra, representado por uma instituição financeira, **estranho à relação de compra e venda**, que **empresta dinheiro** ao **compromissário comprador do bem**, para adimplir parte do preço do imóvel à **construtora/incorporadora** e **recebe como garantia do crédito o próprio imóvel que foi adquirido pelo credor fiduciário**.

A referida lei foi editada, justamente, para proteger o patrimônio dessas instituições financeiras ou de qualquer outro terceiro que emprestou o crédito ao compromissário comprador.

No caso em apreço, **muito embora exista a referida cláusula contratual no exemplo ora estudado**, a venda e compra realizada pelos seus clientes, em verdade, não se trata de alienação fiduciária, **isto porque, a construtora não emprestou capital aos seus clientes, tampouco ofereceu qualquer outra contrapartida para a realização do negócio, tendo apenas parcelado os pagamentos para aquisição do bem**.

Os seus clientes, nesta situação hipotética e muito comum, **não financiaram a aquisição do bem perante um terceiro ou com alguma**



@rodolphorangelmora

instituição financeira, ou seja, não há qualquer terceiro integrante na relação que necessite de garantia à eventual crédito oferecido.

Deste modo, como dito, a alienação fiduciária inserida no referido contrato trata-se de mera ficção jurídica que possui o intuito de obstar a restituição contratual e a devida restituição de valores, não devendo ser aplicada ao caso exemplificado.

As cláusulas previstas pela incorporadora, no tocante à desistência do negócio, fazem com que os seus clientes tenham que aguardar leilão extrajudicial do bem **e eventual apuração de saldo devedor remanescente**, para só então terem ciência se receberão qualquer devolução, contrariando fortemente a jurisprudência pátria, uma vez que **não se trata de alienação fiduciária. Houve, pois, um desvirtuamento.**

Deste modo, caso os seus clientes tenham assinado o contrato antes da Nova Lei do Distrato, terão direito à devolução de 75% a 90% dos valores pagos, devendo ser declarada nula a cláusula de alienação fiduciária, em razão do nítido desvirtuamento e dissimulação.

Neste sentido consolidou-se a jurisprudência pátria, senão vejamos:

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. LOTEAMENTO. Rescisão. **Alienação fiduciária do imóvel que não obsta a rescisão do contrato. Credora fiduciária que se confunde com a vendedora**, vinculando as duas obrigações. **Devolução dos valores pagos pelo comprador, com direito de um percentual de retenção pela vendedora. Súmulas nº 1 e 3, TJSP. Sentença que determinou percentual de retenção de 25% dos valores pagos.** Compensação dos gastos administrativos da vendedora. Precedente do STJ. Autores que deram causa à rescisão. Correção monetária. Recomposição do valor da moeda. Incidência desde os desembolsos. Juros de mora. Incidência a partir do trânsito em julgado. Inexistência de mora da vendedora. Verbas de sucumbência. Honorários majorados. Recurso não provido, com observação. (TJSP; Apelação Cível 1004952-74.2018.8.26.0066; Relator (a): Fernanda Gomes Camacho; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barretos - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/05/2019; Data de Registro: 05/05/2019) (grifo nosso)



@rodolphorangelmoreira

COMPRA E VENDA. IMÓVEL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Rescisão. Devolução de valores. Sentença de improcedência. **Alienação fiduciária do imóvel que não obsta a rescisão do contrato. Credora fiduciária que se confunde com a vendedora, vinculando as duas obrigações.** Compradores que se encontram inadimplentes. Vendedora que não iniciou o procedimento de consolidação da propriedade em seu favor. **Devolução dos valores pagos pelos compradores, com direito de um percentual de retenção pela vendedora. Súmulas nº 1 e 3, TJSP.** Previsão contratual para retenção de 10%. Possibilidade. Devidos os impostos incidentes sobre o bem, no período em que os autores estiveram na posse do imóvel, podendo ser compensados com os valores a serem restituídos pelas rés. **Compradores que requereram a rescisão.** Irretroatibilidade da Lei n. 13786/2018 sob pena de afronta ao art.5º, XXXVI, da CF. Juros de mora. Incidência a partir do trânsito em julgado. Inexistência de mora das vendedoras. Sentença reformada. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios majorados. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1000760-19.2019.8.26.0372; Relator (a): Fernanda Gomes Camacho; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Monte Mor - 2ª Vara; Data do Julgamento: 14/02/2020; Data de Registro: 14/02/2020)

O contrato em análise foi firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, que é fiel ao princípio que veda abusividade no CONFISCO das parcelas pagas.

O parâmetro para restituir entre 75% a 90% é o momento em que houve a solicitação da rescisão contratual. Se os seus clientes, quando da solicitação do distrato, estavam em dia com o pagamento das parcelas do imóvel, é prestigiado com uma restituição maior.

Infelizmente, recentemente, o STJ, através do tema 1002 (ritos dos recursos repetitivos), assentou o entendimento de que os juros de mora, em distratos por iniciativa do consumidor, deve incidir a partir do trânsito em julgado, a não da citação, conforme print abaixo:

Tema/Repetitivo	1002	Situação do Tema	Trânsito em Julgado	Órgão Julgador	SEGUNDA SEÇÃO	Assuntos	<input type="checkbox"/>
Questão submetida a julgamento	Definir o termo inicial dos juros de mora incidentes sobre os valores a serem restituídos pelo promitente vendedor de imóvel, em caso de extinção do contrato por iniciativa do promitente comprador.						
Tese Firmada	Nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei nº 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencionada, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão.						



@rodolphorangelmora

Abaixo segue como seria o pedido da sua petição inicial acerca desta matéria:

I – DOS PEDIDOS

Diante do quanto exposto, requer-se:

a) Que seja imediatamente concedida, sem a oitiva da parte contrária, seja sob o manto da tutela antecipada, seja determinada à requerida as seguintes providências:

a.1) SUSPENDA A EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS EM ABERTO e VINCENDAS, referentes ao pagamento das parcelas contratuais (de compra e venda e de financiamento), IPTU e demais débitos que decorram da propriedade do imóvel, haja vista a rescisão contratual que se pretende, sob pena de multa diária a ser prudentemente arbitrada por este D. Juízo;

a.2) SE ABSTENHA de incluir o nome dos autores nos cadastros de Serviços de Proteção ao Crédito, ou que de lá os retire caso já o tenha feito;

b) Determinar a citação da Ré através de carta com aviso de recebimento, no endereço descrito no pórtico da inicial, para, querendo, oferecer defesa no prazo legal, sob pena de sujeitar-se aos efeitos da confissão e revelia;

c) Ao final, que seja a presente demanda julgada **TOTALMENTE PROCEDENTE**, para:

c.1) Determinar a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VIII da Lei 8.078/90, a fim de que a Autora tenha facilitada a defesa de seus direitos;

c.2) Confirmar por sentença a tutela ora pleiteada para o fim de declarar a inexigibilidade das parcelas em aberto e vincendas, bem como a proibição de negativar o nome dos Autores;

c.2) Declarar a rescisão do “Contrato de Promessa de Compra e Venda” com a Requerida;

c.3) Declarar nula a cláusula que impõe o regramento da alienação fiduciária, em razão do desvirtuamento deste instituto no presente caso concreto;

c.4) Condenar a Ré a restituir aos Autores, em parcela única, o equivalente a 90% (ou 75%) de TODOS os valores recebidos (R\$ 38.666,84), acrescido de



@rodolphorangelmora

correção a partir do ajuizamento e de **juros legais a partir do trânsito em julgado (tema 1002 do STJ)**, até o efetivo pagamento;

c.4) Condenar a Ré ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais atualizadas bem como aos honorários advocatícios.

Protestam a autora pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pela produção de prova documental suplementar, oral, caracterizada pela oitiva de testemunhas, e pericial, caso sejam necessários.

Atribui-se à causa o valor de **R\$ 34.800,15** (trinta e quatro mil e oitocentos reais e quinze centavos), valor equivalente a 90% do que foi pago à Requerida.

Termos em que,
pede deferimento.

Cidade, data.

Seu nome
Sua OAB

SATI COMISSÃO IMOBILIÁRIA

Normalmente, o consumidor quando quer comprar um imóvel na planta, se dirige até o stand de vendas da construtora.

Chegando lá, ele é atendido por um “corretor de imóveis” que está prestando serviços à construtora, visando auxiliar no processo de venda.

Eu coloquei corretor de imóveis entre aspas, pois muitas vezes o vendedor que atende o consumidor não é corretor de fato.

O corretor ou vendedor que atende o consumidor foi contratado pela construtora, e deve prestar todas as informações necessárias para o pretendo comprador tomar a sua decisão de comprar ou não o imóvel.



@rodolphorangelmora

Durante muito tempo na justiça discutiu-se se era válido transferir o custo do corretor ao comprador, mesmo não tendo sido este quem o contratou, aliado ao fato de que na maioria das vezes ocorre o que nós chamamos de aproximação espontânea. Ora, o comprador (consumidor) espontânea e voluntariamente dirigiu-se ao stand de vendas, ou seja, esta atividade que deveria ser realizada por um corretor, por ser uma diligência inerente ao seu mister (encontrar no mercado um comprador para um vendedor e vice versa), acabou que ocorrendo de maneira espontânea.

Portanto, durante muito tempo, o Judiciário entendia que o custo de corretagem em casos tais não poderia ser repassado ao consumidor, devendo ser pago por quem contratou o corretor diretamente, sobretudo diante do fato de que na grande maioria dos casos a aproximação ocorria de maneira espontânea (consumidor se dirigindo ao stand de vendas da construtora, provavelmente por ter visto algum informe publicitário), e não por expediente do indigitado membro do CRECI.

Porém, o Tribunal da Cidadania, como é conhecido o Superior Tribunal de Justiça, através de uma decisão sob o rito dos recursos repetitivos (tema 938 do STJ), assentou o entendimento de que a construtora pode repassar o custo do corretor ao consumidor, desde que esta informação esteja expressamente prevista no contrato e o respectivo valor dos honorários de corretagem esteja destacado (apartado) do preço do imóvel.

A intenção do STJ foi evitar que a comissão de corretagem seja cobrada de maneira escamoteada ou dissimulada.

Neste mesmo Decisum, ficou assentado que a taxa SATI, por sua vez, não poderia ser cobrada, ainda que estivesse expressamente prevista no contrato.

A taxa SATI (Serviço de Assessoria Técnico Imobiliária), também conhecida como taxa de assessoria financeira ou taxa de despachante, é um custo que a construtora cobra por intermediar e assessorar o cliente na celebração do contrato de financiamento com o banco.

Evidentemente, a sobredita taxa ou qualquer custo congênere foi considerado venda casada, e o tema 938 entendeu ser ilegal qualquer valor cobrado do consumidor nesse sentido.

Destarte, a tese firmada foi de que a corretagem pode ser transferida ao consumidor no contratos de compra e venda de imóvel na planta, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade, com o destaque do valor da comissão de corretagem, bem como que informe expressamente acerca da existência da referida cobrança.



@rodolphorangelmora

Por sua vez, o repasse ao consumidor da taxa de serviço de assessoria técnico imobiliária ou qualquer encargo congênere (Taxa de Despachante e afins) foi vedado.

Em ambos os casos, o STJ assentou a prescrição trienal, contados do desembolso.

Abaixo segue como seria o pedido da sua petição inicial acerca desta matéria (SATI):

IV - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, dispensando-se a designação de audiência de conciliação, requer-se o **DEFERIMENTO** da presente ação, nos seguintes termos:

48. **JUNTADA** dos anexos documentos (instrumento procuratório e demais);

49. **CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA;**

50. **RECONHECIMENTO** da aplicação da legislação consumerista a este específico caso concreto, com a **INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, de conformidade com o art. 6º, VIII, do CDC**, inclusive, com a incidência do princípio da carga dinâmica da prova;

51. **RECONHECIMENTO DA ILEGALIDADE** da seguinte cobrança, **condenando-se a requerida a sua devolução, acrescida de correção monetária a partir do desembolso e juros de mora a partir da citação:**

- SERVIÇO DE ASSESSORIA (SATI) ----- R\$ 800,00;

4.1 CONDENAÇÃO da requerida ao pagamento de honorários sucumbenciais, a ser arbitrado por equidade e zelo profissional, sugerindo-se não inferior a 1 (um) salário mínimo nacional vigente, de modo a evitar o aviltamento dos honorários advocatícios, já que o valor da causa é apequenado.

52. **CITAÇÃO** do representante legal da requerida, contendo todas as intimações pleiteadas na presente, *via postal*, com Aviso de Recebimento (AR), para que, em querendo, venham a se defender no prazo legal, sob pena de confissão e de presunção de veracidade dos fatos alegados decorrentes da revelia e seus efeitos, prosseguindo-se nos trâmites ordinários e regulares, bem como os advertindo acerca de eventual concessão de pedidos liminares;



@rodolphorangelmoreira

53. **JULGAMENTO**, AO FINAL, acolhendo-se integralmente todos os pedidos formulados na exordial;

54. **ADMISSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE TODAS AS PROVAS** permitidas em Direito;

55. Dá-se à presente como **VALOR DA CAUSA**, em harmonia com o exposto, o montante de **R\$ 800,00**.

Nestes termos, pede e aguarda,
respeitosamente, deferimento.

Cidade, data.

Seu nome
Sua OAB

Abaixo segue como seria o pedido da sua petição inicial acerca da restituição da comissão de corretagem cobrada em desalinhamento com o tema 938 do STJ:

VI - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, requer-se o **DEFERIMENTO** da presente ação, nos seguintes termos:

56. **JUNTADA** dos anexos documentos (instrumento procuratório e demais);

57. **CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA**;

58. **RECONHECIMENTO** da aplicação da legislação consumerista a este específico caso concreto, com a **INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**, de **conformidade com o art. 6º, VIII, do CDC**, inclusive, com a incidência do princípio da carga dinâmica da prova;



@rodolphorangelmoreira

59. CONDENAÇÃO da requerida a restituir em favor da autora a comissão imobiliária paga como “sinal”, R\$ 2.160,10, acrescida dos consectários legais, **RESSALVANDO QUE NO CASO CONCRETO HOUVE DISSIMULACAO;**

60. CITAÇÃO da requerida, na pessoa de seu representante legal, contendo todas as intimações pleiteadas na presente, *via postal*, com Aviso de Recebimento (AR), para que, em querendo, venham a se defender no prazo legal, sob pena de confissão e de presunção de veracidade dos fatos alegados decorrentes da revelia e seus efeitos, prosseguindo-se nos trâmites ordinários e regulares, bem como os advertindo acerca de eventual concessão de pedidos liminares;

61. JULGAMENTO, AO FINAL, acolhendo-se integralmente todos os pedidos formulados na exordial;

Protesta-se por todos os meios de prova em direito admitidos sem exceção de nenhuma delas, especialmente pelo depoimento pessoal dos representantes da ré, pela juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas abaixo arroladas, provas periciais, etc:

Rol de Testemunha:

1 – Joao Antonio Martins de Souza, CPF 080.427.946-22;

2 – Andre Luiz Campos Jaeger, CPF 291.018.138-38;

Dá-se à presente como **VALOR DA CAUSA**, em harmonia com o exposto, o montante de **R\$ 2.160,10**.

Nestes termos, pede e aguarda,
respeitosamente, deferimento.

RIBEIRÃO PRETO, 12 de janeiro de 2018.

RODOLPHO LUIZ DE RANGEL MOREIRA RAMOS
OAB/SP 318.172

TAXA DE CANCELAMENTO DE HIPOTECA



@rodolphorangelmoreira

Imagine que a construtora, visando angariar dinheiro com um banco para custear parte da obra da incorporação imobiliária, concede o próprio terreno do empreendimento como garantia do empréstimo, hipotecando-o.

Porém, como existe um memorial de incorporação, o terreno não é uno e indivisível, pois sobre ele haverá um prédio ou vários blocos, onde cada apartamento irá conter uma matrícula individualizada, formando um condomínio.

Pois bem, imagine então que, após a quitação do indigitado empréstimo, na hora de dar baixa na hipoteca, o Cartório de Registro de Imóveis cobra o respectivo valor da construtora, e esta vem a repassar, proporcionalmente, tais custos aos adquirentes.

Seria justo os compradores pagarem as taxas de cancelamento de hipotecas cobradas pelo Cartório, ainda que versadas sobre suas respectivas frações de terreno, de um empréstimo contraído pela construtora? Evidente que não. O consumidor tem direito a sua matrícula individualizada, sem qualquer tipo de ônus ou gravame, de tal sorte que o custo para retirar esta anotação deve ser da construtora.

E por tal razão, o STJ emitiu o verbete sumular n. 308, que assim dispõe:

SÚMULA N. 308

A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

Nesse sentido é a jurisprudência sobre a matéria:

TJ-SP - Apelação Cível AC 10337292820178260576 SP 1033729-28.2017.8.26.0576 (TJ-SP)

Jurisprudência • Data de publicação: 04/07/2019

AÇÃO DE COBRANÇA - **TAXA DE CANCELAMENTO DE HIPOTECA** - Cobrança pela incorporadora/apelada do valor referente ao cancelamento da hipoteca do imóvel adquirido pela apelante. Cobrança abusiva. O promitente comprador não pode arcar com os custos para baixa de hipoteca constituída para garantia do financiamento da obra. Despesa de responsabilidade da promitente vendedora. Precedentes recentes desta C. Câmara - Sentença de improcedência reformada - RECURSO PROVIDO.



@rodolphorangelmora

TAXA DE ATRIBUIÇÃO DA UNIDADE

Imagine que sua cliente é promissária compradora de um apartamento, pelo programa do governo federal *MINHA CASA MINHA VIDA*, destinado à primeira aquisição, para fins de moradia própria.

Contudo, a sua cliente se viu surpreendida com a emissão de um boleto pela construtora (sem prévia comunicação e justificativa inicial).

Imagine então que você comece a apurar, e percebe que a construtora emitiu um boleto sob o título de “**atribuição da unidade**”.

Pois bem, a cobrança da denominada taxa de ATRIBUIÇÃO DE UNIDADE se reveste de ilegalidade, pois **não se deve confundir com as despesas de escritura e registro (imposto de transmissão e emolumentos cartorários), estes a cargo do comprador, a teor do art. 490, do Código Civil.**

O valor cobrado trata-se da taxa de atribuição de unidade, que se refere, supostamente, ao valor pago ao cartório de registro de imóvel para que este destaque a unidade autônoma do promitente comprador do condomínio, possibilitando que ele tenha um imóvel com matrícula própria e individualizada.

Enfim, trata-se de suposto reembolso da denominada “taxa de atribuição de unidade”, que em outras palavras, refere-se aos emolumentos pagos ao cartório de registro de imóveis para a individualização da matrícula do imóvel dos compradores.

A lei regente determina ao incorporador a averbação da construção, individualização e discriminação das unidades junto ao Registro de imóveis, consoante dispõe o art. 44, da Lei nº 4.591/64¹⁰.

O supramencionado artigo utiliza a palavra “deverá”, como sendo obrigação do incorporador.

¹⁰ Art. 44. Após a concessão do “habite-se” pela autoridade administrativa, o incorporador deverá requerer, (VETADO) a averbação da construção das edificações, para efeito de individualização e discriminação das unidades, respondendo perante os adquirentes pelas perdas e danos que resultem da demora no cumprimento dessa obrigação.

§ 1º Se o incorporador não requerer a averbação ((VETADO) o construtor requerê-la-á (VETADO) sob pena de ficar solidariamente responsável com o incorporador perante os adquirentes.

§ 2º Na omissão do incorporador e do construtor, a averbação poderá ser requerida por qualquer dos adquirentes de unidade.



@rodolphorangelmora

Com efeito, trata-se de desdobramento inserido no processo de incorporação e construção relativo ao objeto empresarial da construtora.

Não pode, portanto, seu ônus ser transferido ao adquirente da unidade imobiliária, cujo preço de compra certamente incorpora todos estes custos, até mesmo o do citado artigo 44, sob pena de configurar *bis in idem*, além de enriquecimento sem causa por parte da construtora.

Ora, a Taxa de averbação e instituição de condomínio, também denominada *atribuição da unidade*, é de responsabilidade da construtora, sendo prática abusiva a sua transferência para o consumidor.

Giza-se que o artigo 237, § 1º da Lei de Registros¹¹ define que é de responsabilidade da incorporadora/construtora o pagamento das custas e emolumentos envolvendo averbações e outros registros com relação ao ato ou negócio jurídico .

Nesse sentido, observa-se que a obrigação para individualização das matrículas é inerente às construtoras/incorporadoras, incorrendo em abusividade a transferência de seu encargo para o comprador, nos termos do artigo [44](#) da Lei nº [4.591/64](#), que bem delimita a sua responsabilidade pelo ato e, conseqüentemente, por seu custeio:

Art. 44. Após a concessão do “habite-se” pela autoridade administrativa, o incorporador deverá requerer, (VETADO) a averbação da construção das edificações, para efeito de individualização e discriminação das unidades, respondendo perante os adquirentes pelas perdas e danos que resultem da demora no cumprimento dessa obrigação. § 1º Se o incorporador não requerer a averbação o construtor requerê-la-á (VETADO) sob pena de ficar solidariamente responsável com o incorporador perante os

¹¹ Art. 237-A. Após o registro do parcelamento do solo ou da incorporação imobiliária, até a emissão da carta de habite-se, as averbações e registros relativos à pessoa do incorporador ou referentes a direitos reais de garantias, cessões ou demais negócios jurídicos que envolvam o empreendimento serão realizados na matrícula de origem do imóvel e em cada uma das matrículas das unidades autônomas eventualmente abertas. [\(Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009\)](#)

§ 1º Para efeito de cobrança de custas e emolumentos, as averbações e os registros relativos ao mesmo ato jurídico ou negócio jurídico e realizados com base no caput serão considerados como ato de registro único, não importando a quantidade de unidades autônomas envolvidas ou de atos intermediários existentes.



@rodolphorangelmora

adquirentes. § 2º Na omissão do incorporador e do construtor, a averbação poderá ser requerida por qualquer dos adquirentes de unidade.

Nesse sentido, ainda, massiva é a jurisprudência:

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DESPESAS PARA INDIVIDUALIZAÇÃO DA MATRÍCULA. Ato inerente à atividade da incorporação. Art. 44, caput, Lei 4.591/64. Precedentes. Honorários advocatícios. Razoabilidade da fixação diante do baixo valor da condenação. Art. 20, § 4º, CPC. Recurso não provido. (TJ-SP - APL: 40146602620138260405 SP 4014660-26.2013.8.26.0405, Relator: Mary Grün, Data de Julgamento: 28/08/2014, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/08/2014) Ação declaratória **Despesas decorrentes da individualização da matrícula do imóvel adquirido que são inerentes à atividade de incorporação e não podem ser transferidas ao consumidor Devolução de forma simples** Precedentes Recurso provido em parte. (TJ-SP - APL: 40022555520138260405 SP 4002255-55.2013.8.26.0405, Relator: Eduardo Sá Pinto Sandeville, Data de Julgamento: 08/06/2015, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/06/2015) (Destaque nosso)

Resta claro que a individualização das matrículas das unidades autônomas é inerente à atividade de incorporação imobiliária, cuja despesa, portanto, deve ser arcada pela própria incorporadora, **não se confundindo com as despesas de escritura e registro (imposto de transmissão e emolumentos cartorários), estes a cargo do comprador, a teor do art. 490, do Código Civil.**

Abaixo segue como seria o pedido da sua petição inicial acerca desta matéria:

IV - CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, requer-se o **DEFERIMENTO** da presente ação, nos seguintes termos:

62. **JUNTADA** dos anexos documentos;



@rodolphorangelmora

63. **CONCESSÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA;**

64. **DECLARAÇÃO** da ilegalidade da cobrança da taxa de atribuição da unidade, tanto na forma como foi cobrada (não respeitou à transparência prevista no art. 6º, inciso III, do CDC), quanto na própria cobrança em si, pois tal custo é inerente à requerida, conforme explicitado em tópico próprio (lei + jurisprudência);

65. **CONDENAÇÃO** da requerida a restituir a taxa de atribuição da unidade paga pelo autor, no importe de R\$ 684,21, acrescido dos consectários legais, sendo correção monetária (INPC) a partir do desembolso, bem como juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

66. **CITAÇÃO** do representante legal da requerida, *via postal*, com Aviso de Recebimento (AR), para que, em querendo, venha a se defender no prazo legal, sob pena de confissão e de presunção de veracidade dos fatos alegados decorrentes da revelia e seus efeitos, prosseguindo-se nos trâmites ordinários e regulares, bem como os advertindo acerca de eventual concessão de pedido liminar e multa cominada;

67. **DISPENSA** de audiência de conciliação;

68. **JULGAMENTO**, AO FINAL, acolhendo-se integralmente todos os pedidos formulados na exordial;

69. **ADMISSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE TODAS AS PROVAS** permitidas em Direito;

70. Requer-se que os honorários advocatícios sucumbenciais sejam arbitrados por equidade, considerando o zelo profissional, como forma de evitar o aviltamento da profissão;

71. Dá-se à presente como **VALOR DA CAUSA**, para fins fiscais, o montante de **R\$ 684,21**.

Nestes termos, pede e aguarda,
respeitosamente, deferimento.

Cidade, data.



@rodolphorangelmoreira

Seu nome
Sua OAB

METRAGEM MENOR DO IMÓVEL

Imagine que seu cliente adquiriu, por meio de instrumento de compromisso de compra e venda de fração de terreno e mútuo para construção (aquisição de imóvel na planta), vinculado ao *Programa Minha Casa Minha Vida* do Governo Federal, na modalidade crédito associativo, uma unidade habitacional (na planta) **de 41,850m²** de área privativa da construtora.

O preço ajustado foi de R\$ 138.717,00, cuja forma de pagamento consta no quadro resumo em anexo.

A construtora se comprometeu a entregar um apartamento de **41,850m² de área privativa**, conforme amplamente divulgado em propaganda impressa, em seu site eletrônico, bem como na própria convenção de condomínio e matrícula do imóvel. Imagine que **a referida metragem também consta no contrato de financiamento**, em que a construtora figura como parte contratante, na qualidade de **INTERVENIENTE CONSTRUTORA**.

Como os apartamentos deste tipo são adquiridos na planta, uma das principais informações questionadas pelos consumidores é, evidentemente, o tamanho do apartamento.

A metragem do apartamento, muitas vezes, não consta expressamente no quadro resumo do contrato de compra e venda com a construtora, tampouco no contrato de compra e venda na íntegra. Contudo, importante frisar que o projeto arquitetônico, o memorial descritivo, a matrícula do imóvel e a convenção de condomínio fazem parte do contrato, **integrando a avença como um todo**.

Para a consecução da informação supra, insta gizar que o contrato de compra e venda impõe à construtora o dever de entregar o imóvel nas condições do memorial descritivo, bem como da convenção de condomínio e matrícula.

Além do mais, como cediço, há o **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DA OFERTA**, estampado no artigo 30 do CDC¹², o que, por si só, já bastaria para vincular a construtora quanto à informação divulgada. Isto quer dizer que

¹² Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.



@rodolphorangelmoreira

bastaria, à luz do CDC, a propaganda divulgada (ainda que estivesse em contradição ao contrato¹³).

O mesmo se estende às propagandas impressas.

Pois bem, imagine que seu cliente, quando da vistoria, mormente ao receber as chaves do apartamento, notou, *ictu oculi*, que o apartamento era por demais pequeno, **sendo totalmente diferente do apartamento decorado, fato em que deu ensejo a desconfiança em relação ao tamanho, gerando certa frustração.**

No momento da vistoria não se apurou a metragem do apartamento, até porque o seu cliente não tem condições e conhecimento técnico para aferir a medição dentro das normas da engenharia, isto é, apenas acompanhou a vistoria como é de praxe. Porém, o seu cliente percebeu que realmente o apartamento não condizia com o *modelo decorado*, ao menos essa foi a sua impressão no momento.

Imagine que a questão do tamanho supostamente menor foi amplamente discutida nos grupos do *whatsapp* entre outros condôminos do mesmo empreendimento, vindo a gerar muita desconfiança, inclusive criou-se um grupo próprio para discutir esta questão.

A sua cliente, então, contratou um engenheiro civil para averiguar a real metragem do apartamento, assim como outros vários moradores.

Qual não foi a surpresa, constatou-se que o apartamento possui, na realidade, **39,530m²** de área privativa, Ou seja, há **2,32m²** a menos.

Importante destacar que a medição deve ser realizada por profissional da área (engenheiro civil).

Ademais, evidentemente, deve considerar-se a área de paredes internas (espessura das paredes).

As técnicas de construção e medição de imóveis são reguladas uniformemente em todo o território nacional pela ABNT, que conceitua o que se deve considerar como áreas mensuráveis a fim de se apurar o seu tamanho.

Com efeito, a metragem *a menor, no presente caso concreto*, equivale a **5,54%** de área privativa não entregue. Trata-se de diferença bastante substancial, dado ao tamanho apeguenado da unidade em epígrafe.

Tamanha foi a frustração e inapetência ao saber que a metragem real do seu apartamento não corresponde a metragem prometida pela

¹³ Diga-se apenas por amor ao debate, pois a propaganda está condizente com a metragem estampada nos documentos contratuais



@rodolphorangelmoreira

requerida, que a sua cliente não restou outra alternativa, senão a propositura da presente contenda. Tal fato, inclusive, ecoou entre os demais adquirentes.

Imagine que a sua cliente, outrossim, não pretende a rescisão do contrato de compra e venda, por entender que demandaria esforço por demais hercúleo, pois teria que:

- 1 – Além de rescindir com a construtora, rescindir, também, o contrato de financiamento que já está em vigor;
- 2 – poderia, eventualmente, correr riscos de perder o benefício instituído pelo Governo Federal, no tocante ao subsídio praticado no *Programa Minha Casa Minha Vida*, numa outra oportunidade ou, no mínimo, causar enfado e enormes dificuldades burocráticas;
- 3 – se desfazer dos móveis planejados contratados, e todo o custo de mudança;
- 4 – não teria onde morar no atual momento caso devolvesse as chaves, pois este imóvel foi o primeiro adquirido pela autora, para fins de moradia própria, como é de sabença;
- 5 – teria que reviver todo o Trâmite de burocracia contratual para um novo apartamento;

A sua cliente, então, diante desta situação e tendo em vista a impossibilidade da construtora em aumentar a sua unidade (pois se trata de prédio/condomínio vertical), pretende ingressar na justiça para as indenizações decorrentes da diferença da metragem a menor.

Ressalva-se que os vícios construtivos são de responsabilidade da construtora, não tendo nenhum tipo de ingerência o agente financeiro, quando este age apenas como liberador do crédito, não participando da escolha da construtora ou do projeto.

DA VENDA AD MENSURAM (IMÓVEL NA PLANTA) E DO CUSTO DO METRO QUADRADO

Na venda *ad mensuram*, o vendedor se compromete a entregar a quantidade vendida.

Ao contrário das compras e vendas na planta, considera-se *ad corpus* a compra e venda de um imóvel determinado, com limites e confrontações conhecidos por ambos os contratantes e colocados na descrição no título. Neste tipo de operação, as partes não estão interessadas em medidas, mas no todo que compõe o imóvel.



@rodolphorangelmoreira

Em sendo venda *ad corpus*, não haverá complementação da área e nem devolução do excesso, tendo em vista que a referência às dimensões é apenas enunciativa, o que não ocorre no presente caso.

O imóvel, ao ser adquirido na planta e prometido certa metragem, resta evidente que se trata de situação informação crucial, mormente por se tratar de um apartamento pequeno.

Assim remansa a jurisprudência pátria em casos idênticos, inclusive com precedentes do STJ, senão vejamos:

“Quando se adquire imóvel residencial urbano, sua medida é relevante, especialmente se o imóvel não é demasiado grande, como no caso dos autos (...)

Ademais, é sabido que o preço de aquisição de imóveis residenciais urbanos é apurado a partir do valor do metro quadrado, conforme a sua localização. 2. **No caso, realizada a venda ad mensuram e não sendo possível exigir o complemento da área, se impõe o abatimento proporcional do preço. Já tendo sido pago, se impõe a sua restituição. Precedentes do E. STJ.** 4. (TRF-4 - AC: 9967 SC 2001.72.00.009967-2, Des. Rel. MARGA INGE BARTH TESSLER, j. aos: 12/05/2010, QUARTA TURMA) (Destaque nosso).

“Autores que, com base no apartamento decorado, adquirem uma unidade, mas no momento da vistoria constataam que a metragem não corresponde ao modelo apresentado. Aplicação do **CDC**. Mesmo que a metragem não ultrapasse 1/20 da área total, a **venda** deve ser considerada **ad mensuram** com o fito de equilibrar o negócio jurídico entabulado. Boa-fé objetiva. Não se pode pretender que a área do imóvel seja meramente enunciativa, pois tal provocaria a instabilidade da relação contratual. Inadimplemento contratual por culpa exclusiva da ré. Direito de exigir a rescisão do contrato e a devolução de todos os valores dispendidos, não havendo que se falar em retenção de 22% dos valores pagos. Recurso improvido. **(TJ-SP - Apelação APL 00640139620108260506 SP 0064013-96.2010.8.26.0506 (TJ-SP) Data de publicação: 04/02/2014 Ementa: RESCISÃO CONTRATUAL.)**

Normalmente, as construtoras inserem uma cláusula que dispõe, em suma, que haverá uma tolerância, para mais ou para menos, de **5%** na



@rodolphorangelmora

área do imóvel objeto do contrato, não podendo o consumidor, dentro da indigitada margem, recusar a entrega das chaves ou recebimento do imóvel.

Importante gizar que, no exemplo acima estudado, ultrapassou, inclusive, este percentual de tolerância.

No entanto, duas coisas há de se considerar:

1 – a tolerância se restringe à recusa em receber as chaves, **não censurando o consumidor a pleitear a presente indenização;**

2 – E mais, ainda que impusesse ao consumidor uma margem de erro, trata-se de uma cláusula abusiva inserida no contrato de adesão, pois em se tratando de imóvel na planta, à luz da relação de consumo, a margem de erro prevista no C.C. (1/20 avos) não se deve aplicar;

E aqui há que se ressaltar que não há um consenso jurisprudencial acerca da aplicabilidade da margem de erro do estatuto civilista, nas compras e vendas de imóveis na planta.

A regra estampada no Código Civil, em seu artigo 500, parágrafo 1º, não se aplica no presente caso.

Preconiza o parágrafo primeiro do artigo 500 do Código Civil o seguinte:

§ 1º Presume-se que a referência às dimensões foi simplesmente enunciativa, quando a diferença encontrada não exceder de um vigésimo da área total enunciada, ressalvado ao comprador o direito de provar que, em tais circunstâncias, não teria realizado o negócio.

Acerca do assunto, o STJ, em julgamento conduzido pelo voto da Ministra Nancy Andrighi, decidiu, *ad litteram*:

“[...] a referência à área do imóvel nos contratos de compra e venda de imóvel adquirido na planta regido pelo CDC não pode ser considerada simplesmente enunciativa, ainda que a diferença encontrada entre a área mencionada no contrato e a área real não exceda um vigésimo (5%) da extensão total anunciada, devendo a venda, nessa hipótese, ser caracterizada sempre, como por medida, de modo a possibilitar ao consumidor o complemento da área, o abatimento proporcional do preço ou a rescisão do contrato (especialmente porque) a disparidade entre a descrição do imóvel objeto de contrato de compra e venda e o que fisicamente existe sob titularidade do vendedor provoca instabilidade na relação contratual (e assim) o Estado deve, na coordenação da ordem econômica, exercer a repressão do abuso do poder econômico, com objetivo de compatibilizar os objetivos das empresas com



@rodolphorangelmoreira

a necessidade coletiva (bastando) a ameaça do desequilíbrio para ensejar a correção das cláusulas do contrato, devendo sempre vigorar a interpretação mais favorável ao consumidor, que não participou da elaboração do contrato, consideradas a imperatividade e a indisponibilidade das normas do CDC. [...] (Resp 436853)

E mais, ainda que se cogite aplicar a margem de erro prevista no C.C., muitas vezes, a diferença ultrapassa inclusive os 5%.

Recomenda-se que os senhores verifiquem qual o entendimento do tribunal do seu estado acerca da aplicabilidade, ou não, da margem de erro do artigo 500 do Código Civil, para as compras e vendas de imóveis na planta.

Abaixo segue como seria o pedido da sua petição inicial acerca desta matéria:

XVII – DO PEDIDO

Diante do acima exposto, requer-se:

- 1 – designação de audiência de conciliação;
- 2 - citação da requerida no endereço declinado no preâmbulo desta exordial, para que conteste a ação no prazo legal, com a advertência de que não o fazendo ser-lhe-ão aplicados os efeitos da confissão e revelia quanto à matéria de fato;
- 3 – a concessão da justiça gratuita;
- 4 – reconhecimento da metragem menor, uma vez que possui, na realidade, **39,530m²** de área privativa (ao invés dos **41,850m²**), Ou seja, há **2,32m²** a menos, consoante laudo em anexo;
- 5 – reconhecimento do caráter *ad mensuram* da venda;
- 6 – reconhecimento do preço do metro quadrado no valor de **R\$ 1.501,30** conforme explicitado no tópico próprio;
- 7 – condenação dos danos materiais no valor de **R\$ 3.483,01 (R\$ 1.501,30 x 2,32)**;
- 8.1 Subsidiariamente, na remota hipótese de se entender que a margem de erro de 5% se aplica no presente caso, o que evidentemente não se espera, mas por boa técnica processual e pela eventualidade, requer-se a indenização desta contenda, **em todos os seus termos**, em cima do excedente (0,54%)



@rodolphorangelmoreira

9 – reconhecimento dos danos morais no presente caso, uma vez que tal situação extrapola o mero dissabor, sugerindo-se uma condenação em importe não inferior a R\$ 10.000,00, pelos seguintes motivos:

9.1 – a diferença da metragem não é desprezível (superou 5%¹⁴);

9.2 – os cômodos ficaram diminutos;

9.3 – o apartamento não possui sacada (sendo um dos menores divulgados pela requerida para este tipo de empreendimento, o que seria de rigor a escoreita metragem);

9.4 – o apartamento é bem menor do que o *decorado* que foi visitado pela autora. Criou-se uma falsa expectativa e a frustração não é mero dissabor do cotidiano;

9.5 – a planta do apartamento não correspondeu à realidade, o que gerou certa confusão e dificuldade quando da elaboração dos móveis planejados;

9.6 – haverá custo para retificar a área junto ao CRI;

9.7 – pode impactar negativamente na hora de uma possível venda;

9.8 – há perda de ativo imobiliário;

9.9 – sensação de impotência, frustração e desamparo, frente à requerida, empresa de grande jaez a nível mundial;

9.10 – perda do tempo livre;

9.11 – teve que contratar engenheiro civil, arcando com o custo do laudo técnico, bem como de banca de advocacia;

9.12 – Todo custo que a autora despendeu, cuja base de cálculo é lastreada no preço da unidade (cuja venda é *ad mensuram*), gerou um excedente de **5,54%**, ou seja impactou, via reflexo, numa onerosidade indevida no financiamento junto à CEF, no ITBI pago à prefeitura, nos custos com registro e demais emolumentos, bem assim no IPTU. Ou seja, todo e qualquer valor lastreado no preço do imóvel sofreu acréscimo indevido;

9.13 – à autora não se faz possível complementar a área do seu apartamento, mitigando suas opções consumeristas;



@rodolphorangelmoreira

10 – Em que pese o tópico 9.12 também embasar o aborrecimento a ser indenizado (danos morais), requer-se o reconhecimento do excedente em **5,54%** de todos os valores lastreados no preço da unidade, em especial do financiamento, do ITBI, do registro, bem como do IPTU, condenando-se à requerida a suportar os danos decorrentes, cujos valores serão apurados em sede de liquidação, oportunamente;

11 – reconhecimento da abusividade da cláusula **n. 2.5** do contrato, por se tratar de relação de consumo, contrato de adesão e venda ad mensuram, nos termos da jurisprudência do STJ;

Para a consecução do pedido supra, há de se considerar, apenas por amor ao debate e supondo que a indigitada cláusula seja válida que:

11.1 – a tolerância da sobredita cláusula se restringe à recusa em receber as chaves, **não censurando o consumidor a pleitear a presente indenização, decorrente da metragem a menor;**

11.2 – E mais, ainda que impusesse ao consumidor uma margem de erro, trata-se de uma cláusula abusiva inserida no contrato de adesão, pois em se tratando de imóvel na planta, à luz da relação de consumo, a margem de erro prevista no C.C. (1/20 avos) não se aplica;

12 – requer-se a inversão do ônus da prova, bem assim de eventual ônus financeiro;

13 – requer-se a aplicação da multa contratual, no importe de 2%, ressalvando que no presente caso não se exige a suspensão do processo, por expressa disposição contratual;

14 - Requer provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidas, especialmente pelo depoimento pessoal do preposto da Requerida, oitiva das testemunhas (corretores), juntada de documentos, expedição de ofícios e precatórias, perícias e demais provas pertinentes.

Requer ao final que a presente seja julgada totalmente
PROCEDENTE.

Atribui-se à causa o valor de **R\$ 19.740,37** (soma dos proveitos econômicos).

Cidade, data.

Seu nome
Sua OAB



@rodolphorangelmoreira

DAS DESPESAS DE LIGAÇÕES DE SERVIÇO PÚBLICO

A legislação específica para as incorporações imobiliárias prevê a possibilidade de o fornecedor repassar ao adquirente os custos que tiver de suportar junto ao Poder Público ou suas concessionárias para conexão do empreendimento às redes de abastecimento de serviços essenciais, tais como água, esgoto, força e luz, gás e telefone.

Com efeito, a lei 4591 de 1964, que regula as incorporações imobiliárias e os condomínios edilícios, em seu artigo 51 prevê a possibilidade de transferir ao consumidor as despesas de ligações de serviços públicos, senão vejamos:

Art. 51. Nos contratos de construção, seja qual for seu regime deverá constar expressamente a quem caberão as despesas com ligações de serviços públicos, devidas ao Poder Público, bem como as despesas indispensáveis à instalação, funcionamento e regulamentação do condomínio.

Portanto, à luz da sobredita norma, entende-se que é válido a transferência de tal encargos ao adquirente, ora consumidor.

Porém, nunca podemos olvidar que, numa relação de consumo, vigora o **PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO E TRANSPARÊNCIA**, inserto no artigo 6º, inciso III, do CDC, que impõe ao fornecedor a exigência de informar de maneira clara e adequada a existência deste encargo, ou seja, explicitando que tal custo correrá as expensas do consumidor.

Evidente que, no que se refere à legalidade da cobrança de valores a título de ligações de serviços públicos (água, esgoto, luz, força, gás e telefone) do empreendimento, impossíveis de serem previamente quantificados, cabendo à construtora a responsabilidade por quantificar esta despesa, na proporção do coeficiente do proprietário (fração ideal da área comum).

Como se sabe, num condomínio, há a unidade privativa, cuja titularidade é exclusiva do condomínio/proprietário, bem como a área comum, cuja titularidade é de todos os condôminos, na proporção da fração ideal comum.

Veja-se um exemplo abaixo:

D – DESCRIÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DA AQUISIÇÃO E DA GARANTIA FIDUCIÁRIA:

Imóvel havido conforme matrícula nº [REDACTED] do 2º Oficial de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto, SP, que assim se descreve:

Futura unidade autônoma/apartamento [REDACTED], do empreendimento denominado LAR FRANÇA, situado na cidade de Ribeirão Preto, SP, na Rodovia José Fregonezi – SP 328, nº 985, que possuirá área privativa de 42,500 metros quadrados, a área comum de divisão não proporcional de 25.120 metros quadrados, incluída nesta a área de 01 (uma) vaga de garagem indeterminada, áreas livres e áreas de circulação e a área comum de divisão proporcional de 25,571 metros quadrados, totalizando a área de 93,191 metros quadrados, equivalente à fração ideal de 0,003116307 do terreno e das coisas de uso comum, devidamente descrito e caracterizado na referida, dispensando-se sua inteira descrição nos termos do artigo 2º da Lei 7433/85.

Percebe que toda a aquisição de unidade imobiliária em regime condominial vai haver a parte privativa (apartamento e vaga de garagem), além da parte relativa à área comum, onde o proprietário será o detentor de uma fração ideal proporcional ao seu coeficiente em relação à área total, muito embora não determinada.

Portanto, em havendo no contrato o repasse do custo com a ligação do serviço público, o valor a ser pago pelo adquirente deve respeitar, quando da quantificação, a proporção do seu coeficiente.

Contudo, o que vem acontecendo de ilegalidade, cujos valores são milionários, é que muitas construtoras vem repassando aos consumidores o custo da execução da rede interna de energia elétrica, hidráulica e de esgoto. Ora, os custos com a execução de obras e adaptações devem ser decotadas do cálculo apresentado e cobrado ao consumidor.

O cálculo, por exemplo, deve considerar, tão somente, os valores discriminados como “ligação de rede de esgoto” e “ligação de rede elétrica”, devendo ser expurgado qualquer cobrança a título de execução da rede interna.

Deste modo, os custos para recepcionar os serviços estão inerente à própria construção e obra em si do empreendimento, não devendo ser estendido como custo com ligação de serviço público.

Em outras palavras, não pode o empreendedor repassar aos consumidores, custos com realizações de obras e adaptações, que são da



@rodolphorangelmora

natureza de sua atividade e já estão, ou deveriam estar, embutidas no preço do imóvel, sob pena de ter que devolver o que for pago a tal título.

Imagina, por exemplo, um custo total de R\$ 1.454.548,26 (um milhão, quatrocentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e oito reais e vinte e seis centavos) sendo cobrado pela construtora de todos os moradores, dos quais R\$ 1.061.000,00 (um milhão e sessenta e um mil reais) deste total refere-se à execução da rede interna para recepcionar os serviços, e apenas pouco mais de R\$ 300.000,00 seria o custo que as concessionárias de fato cobraram.

Foi o que ocorreu no processo abaixo:

TJ-RJ - Inteiro Teor. APELAÇÃO: APL 192155320168190209

Jurisprudência • Data de publicação: 05/09/2019

FOI REPASSADO O CONSUMIDOR O CUSTO DA EXECUÇÃO DA **REDE INTERNA** DE ENERGIA ELÉTRICA, HIDRÁULICA E DE **ESGOTO**...Portanto, deve ser **expurgada** qualquer cobrança a título de execução da **rede interna** (valores que, somados..., alcançam **R\$ 1.061.000,00**, de um **total** de **R\$ 1.454.548,26**)....

Consegue perceber o tamanho dos honorários de uma ação desta, onde você seria o advogado responsável por conseguir uma declaração de inexigibilidade de mais de um milhão de reais. Quanto não daria de honorários de sucumbência? Quanto você não poderia cobrar do condomínio para entrar com este processo, cujos valores seriam rateados por todos os moradores?

Portanto, numa situação assim, é importante o advogado exigir contas da construtora e apurar o que de fato é cobrança de ligação de serviço público, para expurgar eventuais valores sobressalentes.

SACADAS JURÍDICAS

1) Identificando o atraso na entrega do imóvel (datas conflitantes):

As vezes você vai se deparar com datas de entrega do imóvel distintas, ou seja, no contrato da construtora constando uma data X, e no contrato de financiamento (que a construtora também assina), constando uma data Y.



@rodolphorangelmora

Nesses casos, a justiça deve considerar a data que é mais favorável ao consumidor, nos termos do artigo 47 do CDC, em cotejo com o artigo 423 do C.C.

2) Inversão do ônus da prova

Pare agora, em toda a sua vida profissional de advogado, de pedir a inversão do ônus da prova de maneira genérica. Cuidado com o seu modelo de petição inicial. Chega de modelo com conteúdo genérico e preguiçoso.

Ora, eu sei que o art. 6, inciso VIII do CDC, permite em caso de hipossuficiência técnica ou econômica, a inversão do *onus probandi*.

Porém, não se olvide do artigo 373, inciso I do CPC.

Embora seja relação de consumo, onde há a previsão legal de inversão do ônus da prova, **se não há dificuldade para provar o fato, não há que se falar em inversão.**

Este tem sido o entendimento do STJ, ou seja, se a prova está ao alcance do consumidor, ela há de ser realizada.

3) Inclusão do Grupo Econômico no começo da lide

Eu sei que a intenção de colocar o grupo econômico a que pertence a construtora visa garantir a satisfação do crédito condenatório da sentença.

Normalmente, as construtoras criam uma SPE (Sociedade de Proposta Específica), somente para construir aquele empreendimento.

Eu recomendo inserir apenas a razão social (CNJP) da SPE que consta no quadro resumo do contrato.

Isto porque, grupo econômico é uma relação interempresarial, ou seja, não tem uma personalidade jurídica própria.

Mas e a solidariedade prevista no CDC, vocês podem me perguntar.

Primeiro ponto: Tecnicamente, deveria comprovar que o grupo participou da cadeia de consumo, juntando um anúncio publicitário ou um documento com marca d'água, por exemplo.



@rodolphorangelmoreira

Não podemos esquecer que muitos juízes estão aplicando o art. 265 do Código Civil, que reza que “a solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.”

E como as construtoras criaram uma SPE (somente para construir aquele empreendimento), insira somente ela no polo passivo.

E fiquem tranquilos pois, caso haja a necessidade de atacar o patrimônio do conglomerado, o art. 134 do CPC resguarda, *in verbis*: “O incidente de desconconsideração **é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença** e na execução fundada em título executivo extrajudicial.”

4) Comissão de corretagem (FAIXA 1 DO PMCMV)

Em qualquer hipótese é proibida a cobrança da comissão de corretagem na faixa de n. 01 do Programa Minha Casa Minha Vida, que abrande rendas mensais familiares e individuais de até R\$ 1.800,00.

Portanto, sempre verifique qual a renda o enquadramento do seu cliente nas faixas do PMCMV, para verificar se ele se enquadra na faixa 01 e se houve pagamento de comissão imobiliária.

Observação: O teto da renda familiar e individual pode alterar com o passar do tempo.

5) Recurso para majorar honorários de sucumbência fixados em valor módico

As vezes você vai se deparar com ação de valores baixos, mas que no volume vale muito a pena. Imagine aquela taxa indevida de R\$ 800,00, paga por 629 moradores.

Como cediço, nos casos de valores de causa baixos, o magistrado deve arbitrar os honorários de sucumbência por equidade, nos termos do parágrafo 8º do artigo 85 do Novo CPC e, caso o MM. Juiz de piso não respeite este regramento, o recurso de apelação que almeja a majoração da sucumbência, deve ser manejado em nome do próprio advogado (credor dos honorários), nos termos do parágrafo 5º do artigo 99 do novo CPC.

Portanto, caso você não consiga justiça gratuita em seu nome, terá que recolher as custas de preparo.



@rodolphorangelmoreira

6) Produção Antecipada de Prova

Muitas vezes, ante de propor uma ação indenizatória de vícios construtivos, a melhor estratégia seria a produção antecipada de prova, nos termos do artigo 381 do novo CPC.

Isto porque, podemos pedir ao perito, por exemplo, que apure eventual perda de ativo imobiliário, em decorrência de vícios construtivos não sanáveis.

Imagine, por exemplo, problema no esquadro, paredes tortas, tamanho menor, material em desconformidade e de menor qualidade, se comparado com o memorial descritivo.

Nós advogados não temos o conhecimento técnico para apurar qual seria a desvalorização do imóvel, ou mesmo qual seria o montante financeiro atinente aos danos materiais.

É uma forma de fazer uma perícia mais rápida, elaborando-se quesitos que visam quantificar o dano material e a perda de ativo imobiliário ou desvalorização do preço do imóvel.

Além do mais, a prova realizada no processo de produção antecipada, é realizada sob o crivo do contraditório, e tem natureza *in memoriam rei perpetuam*.

Abaixo, segue um modelo de inicial sobre produção antecipada de prova:

**EXCELENTÍSSIMO (A) SENHOR (A) DOUTOR (A) JUIZ (A) DE DIREITO DA___VARA CÍVEL
DA COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO - SP**

Temas: **Produção Antecipada de Provas; Vício Construtivo.**
TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

NOME DO CLIENTE, brasileiro, divorciado, operador de máquina,
portador do RG nº XXXXXXXXXXXXX SSP/SP, CPF inscrito sob o nº XXXXXXXXXXXXX,



@rodolphorangelmora

residente e domiciliado à Rua XXXXXXXXXXXXXXX, nº XXX, bairro XXXXXXXXXXXXXXX, CEP XXXXXXXX, na cidade de Ribeirão Preto/SP, vem, *mui* respeitosamente, propor a presente:

AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA

em desfavor da **PAGANO – JARDIM HORIZONTE VERDE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CPF sob nº 20.753.801/0001-35, com sede à Rua Nélio Guimarães, sala 03, Alto da Boa Vista, Ribeirão Preto – SP, CEP: 14025-290, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

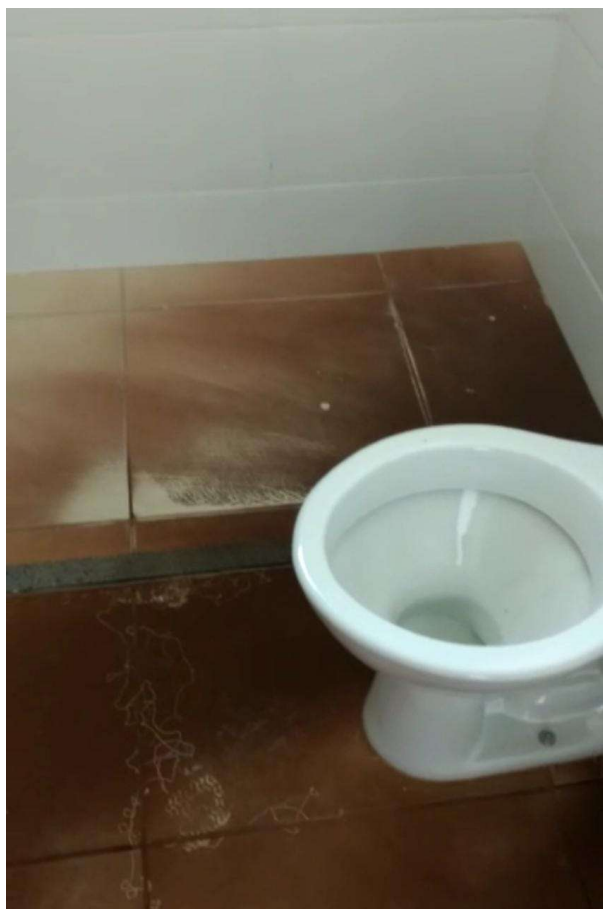
II – DOS FATOS.

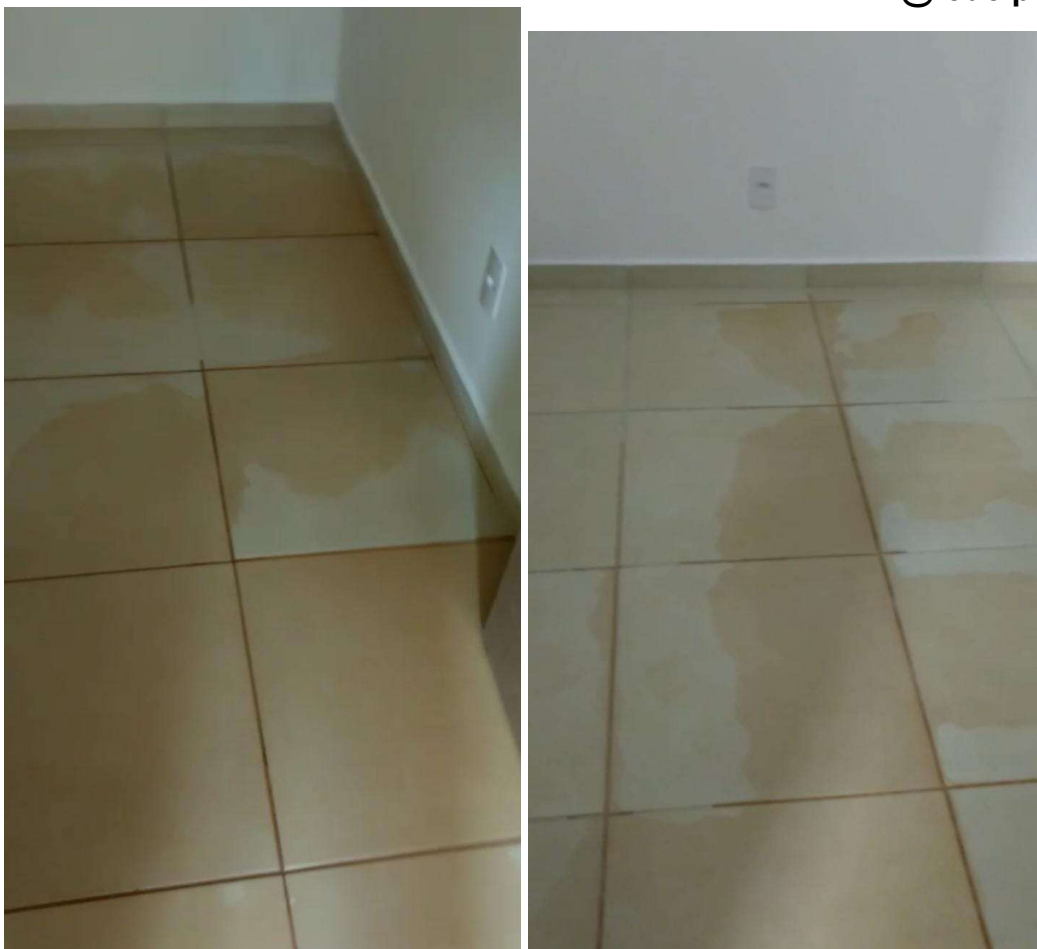
O **autor** adquiriu da **Requerida** um imóvel localizado na Rua XXXXXXXXXXX, nº 115, bairro XXXXXXXXXXX, CEP XXXXXXX.

A **Requerida**, conforme determinado pelo contrato de compra e venda, **era a responsável pela edificação do imóvel adquirido pelo Autor.**

Feita a entrega das chaves, **o Autor deu início às providências para se mudar**, todavia, sua mudança teve de ser temporariamente adiada **em virtude de um vício construtivo do bem.**

Em meados de **novembro de 2019**, quando realizava a limpeza do imóvel recém, se deparou com uma realidade estarrecedora: em dias de chuva **o ralo do banheiro depositava dentro do apartamento uma água turva que muito se assemelhava à esgoto em virtude de sua cor e cheiro:**





Além das fotografias, há também dois vídeos feitos pelo autor que podem ser visualizados através do link abaixo:

https://drive.google.com/file/d/1pAT4_BGEI7AnHxhK0IVDZH3pTa28xDx7/view?usp=sharing

<https://drive.google.com/file/d/1b0omv286cGcsHhCv3F1zotlDXKU6pe2r/view?usp=sharing>

Em virtude do vazamento em questão, **o piso do imóvel, mesmo após exaustiva limpeza, ficou manchado** nas áreas que tiveram contato com o líquido que regurgitou do ralo do banheiro social.

O autor **suspeita** que isso ocorreu em seu apartamento **em virtude do desnível existente entre a calçada e o imóvel**, haja vista que o imóvel foi construído em nível 25cm **menor** que o nível da calçada, senão vejamos:



Depois de provocada pelo **autor** (documento anexo) e somente como **medida paliativa, ou ainda, a popularmente conhecida “gambiarra”**, a Requerida instalou na calçada do imóvel um dispositivo que visa diminuir as ocasiões em que essas **inundações acontecem**, sem, contudo, traduzir medida definitiva para o problema em questão:



Note, Excelência, **que esse problema não foi enfrentado somente pelo autor**, mas também por outros moradores do empreendimento, uma vez que **alguns imóveis da mesma rua contam com esse desnível**.

O imóvel adquirido pelo Autor foi entregue com vício oculto, Excelência, de modo que, além dos enormes transtornos em virtude do forte odor fétido e toda a sujeira **o imóvel vem sofrendo inúmeros danos que causam substancial desvalorização do patrimônio e que podem ainda acarretar o seu perecimento**.

Há poucos dias, durante a chuva, o autor fez um novo registro em vídeo no qual é possível verificar a situação dos ralos que ficam **dentro e fora de sua residência**:

https://drive.google.com/file/d/1Qg9Ug9CfK6FVCV5sa_nRm0wFwxlt3a3U/view?usp=sharing

E, em virtude dos danos já experimentados e dos que pode vir a experimentar com a chegada do período de chuvas, o Autor pretende processamento da presente medida cautelar de produção antecipada de prova, visando a realização de perícia judicial para viabilizar a apuração da existência de vício construtivo no imóvel que gera a inundação do apartamento através do ralo do banheiro social.

E, se constatada a existência de vício de imóvel, possa o autor ingressar com a medida judicial cabível em face das Requeridas.

Para viabilizar a propositura da ação principal (consistente na condenação da Requerida em realizar os reparos necessários, ou ainda, a devida indenização ao autor em virtude de **perda de ativo imobiliário**) é indispensável a realização de exame pericial, consistindo em uma vistoria “*ad perpetuam rei memoriam*” para que seja averiguada a existência do vício construtivo que são de responsabilidade da Requerida reparar, bem como, quantificados os prejuízos causados em virtude destes.

III – DO DIREITO.

A) DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA



@rodolphorangelmora

Excelência, em seu artigo 381 e Seguintes, o Código de Processo Civil **especifica a possibilidade de produção de prova antecipada, bem como os requisitos para tanto.**

O pedido contido neste feito, por certo, atende a **todos os requisitos** estampados na lei processual, uma vez que **a produção de prova antecipada nestes autos visa, justamente, fornecer o prévio conhecimento de todos os fatos e circunstâncias antes de se ajuizar ação de procedimento comum**, estando em conformidade com o quanto disposto no inciso III do art. 381 do CPC.

Note-se, Excelência, que a produção antecipada pretendida não irá causar nenhum prejuízo à Requerida.

Pelo contrário!

A realização da prova pericial pretendida, se deferida, contribuirá para o prévio conhecimento dos fatos para fins de justificar ou evitar o ajuizamento de eventual ação indenizatória face à Requerida caso fique constatado que **inexistem vícios construtivos no imóvel.**

Outrossim, eventual indeferimento de tal pedido (que se admite apenas por amor ao debate), claramente terá o condão de impor ao Autor o grave risco de continuar com o seu imóvel sendo inundado pelo ralo do banheiro social.

E mais: as condições do imóvel podem chegar a um estado de perecimento em que não se poderá mais detectar as causas dos danos, acarretando o perecimento objeto da própria perícia.

Deste modo, o deferimento da prova pericial de forma antecipada será suficiente para afastar o fundado receio de danos irreparáveis ou de difícil reparação, tanto a pessoas quanto a coisas, na medida em que a prova pretendida é cabal para o deslinde de eventual ação indenizatória, garantindo, assim, o bom resultado da lide e a sua resolução de forma célere, sem impor risco exacerbado a nenhuma das partes..

Sendo assim, pugna-se pelo deferimento da produção antecipada da prova, designando-se a perícia judicial (art. 464 do CPC), para fins de comprovar se a inundação no imóvel do autor é oriunda de vício construtivo ocasionado por negligência, imprudência ou imperícia da Requerida na execução dos serviços.

B) DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.

Excelência, eventual demora na produção da prova **poderá acarretar perecimento maior do imóvel e até mesmo dos bens que o guarnecem**, tornando, inclusive, impossível de se constatar se os prejuízos ocasionados foram fruto do vício construtivo apontado e que deve ser objeto da prova pericial.



@rodolphorangelmoreira

Deste modo, a concessão da Tutela Provisória consistente na **imediata realização da prova pericial** é medida que se impõe!

De mais a mais, **de toda a narrativa fática** é possível extrair os requisitos autorizadores da tutela pretendida, na medida em que a **probabilidade do direito** resta consubstanciada na aparente infração contratual da Requerida, que, conforme depreende-se do acervo probatório já existente, provavelmente **não entregou a unidade do autor em condições de habitabilidade**, mas sim com vício construtivo.

E o perigo do dano, bem como, o risco ao resultado útil do processo **saltam evidentes na medida em que caso a realização da perícia não ocorra de forma imediata**, o autor poderá suportar prejuízos patrimoniais ainda maiores, bem como, com a ocorrência de danos sucessivos, se tornará impossível quantificar todos os prejuízos sofridos e a sua causa.

Ademais, não há qualquer risco na reversibilidade dos efeitos da decisão, que impeçam a concessão da medida pleiteada.

Desta feita, Excelência, diante dos fatos e documentos carreados aos autos, torna-se plenamente possível e cabível a **TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA**.

IV – DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer-se:

- i) A **CONCESSÃO da justiça gratuita**, por ter o autor renda líquida mensal bem inferior a 3 (três) salários mínimos, conforme documentos anexos;
- j) a **CONCESSÃO da Tutela Provisória de Urgência de Natureza Antecipada**, amparada pelos artigos 294 e seguintes do CPC, para o fim de determinar a designação de perito (artigo 465, CPC), como medida de extrema, fixando dia e hora para a entrega do laudo pericial apto a apurar os danos causados no apartamento dos Requerentes, notadamente, para responder os Quesitos a serem apresentados, em um momento oportuno (art. 465, parágrafo primeiro, inciso III, CPC).
- k) a **CITAÇÃO** da Requerida, no endereço descrito no pórtico da inicial, para informá-la da eventual concessão da Tutela Provisória pleiteada, bem como, para que, querendo, **acompanhe** a realização da pericial;
- l) que, ao final, seja a presente demanda julgada **TOTALMENTE PROCEDENTE**;
- m) a **CONDENAÇÃO** da requerida ao pagamento do ônus sucumbencial e demais cominações legais;

Protesta o autor pela produção de todas as provas em direito admitidas.



@rodolphorangelmoreira

Atribui-se à causa o valor de **R\$180.000,00** (correspondente ao valor aproximado do imóvel adquirido).

Nestes termos, pede e aguarda,
respeitosamente, deferimento.

Ribeirão Preto, 20 de maio de 2021.

RODOLPHO LUIZ DE RANGEL MOREIRA RAMOS
OAB/SP 318.172

7) Prazo de garantia do imóvel comprado na planta

A jurisprudência tem se inclinado no sentido de que o prazo de garantia previsto no artigo 618 do Código Civil deve ser soberano, ou seja, embora trate apenas sobre segurança e solidez, deve ser interpretado de maneira extensiva, de tal sorte que, havendo vícios construtivos neste interregno, independente de sua natureza, a construtora deve proceder o reparo.

8) Suspensão da garantia por inadimplência

Imagine que o seu cliente parcelou a entrada com a construtora, em quantidades tais que, mesmo já imitido na posse do apartamento, ainda está pagando as parcelas da entrada, juntamente com as parcelas do financiamento bancário (fato extremamente comum).

Pois bem, imagine que o seu cliente pare de pagar as parcelas da construtora por alguma dificuldade financeira. Obviamente, ele vai priorizar o financiamento bancário, pois se não pagar o banco, poderá sofrer o leilão extrajudicial do seu imóvel.

Imagine, então, que o imóvel ainda está na garantia do artigo 618 do Código Civil (prazo de 5 anos), e vem a sofrer alguns vícios construtivos, como piso oco e



@rodolphorangelmoreira

vazamento. O seu cliente, diante da situação, abre uma chamado¹⁵, mas a construtora se recusa, afirmando que há inadimplência.

Evidente que se trata de uma conduta abusiva por parte da construtora, que não pode praticar este tipo de cobrança, uma vez que possui as vias legais para tanto. Inclusive, é uma prática vedada, à luz do artigo 71 do CDC. Além do mais, o nosso ordenamento jurídico prevê o **PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA AUTO TUTELA**.

Ora, a exceção do contrato não cumprido deve ser aplicado com proporcionalidade, pois no caso concreto, o apartamento (com toda certeza), está muito mais quitado do que não quitado (adimplemento substancial), em razão da liberação do financiamento bancário (em nome do consumidor) `a construtora. Ademais, sequer era para ter problema, pois um apartamento na planta deveria ostentar uma lisura edilícia, por seu um imóvel novo. Nunca e demais repetir que a construtora tem as vias legais para perseguir as parcelas não pagas pelo consumidor, mas não pode impô-lo ter que conviver com um imóvel em condições parciais de habitabilidade. Imagine, por exemplo, uma vazamento, infiltração, etc.

Diante de um cenário como este, cabe ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela de urgência, cumulado com danos morais.

TABELA DE PRESCRIÇÕES

- a) Atraso na entrega do imóvel (indenização pelo atraso): 10 anos, contados a partir da mora da construtora:

¹⁵ Termo comumente utilizado, que significa solicitar um reparo à construtora, através de suas plataformas de contato ao cliente.

TJ-SP - Apelação Cível AC 10020930620188260642 SP 1002093-06.2018.8.26.0642 (TJ-SP)

Jurisprudência • Data de publicação: 29/10/2020

COMPRA E VENDA DE **IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA**. Ação ajuizada pelos adquirentes em face da vendedora ante o **atraso na entrega do imóvel**. Sentença de parcial procedência. Apelos de ambas as partes. 1. Preliminares de cerceamento de defesa e inépcia da inicial afastadas. 2. **Prescrição** do pedido indenizatório. Indenização por descumprimento contratual. Inaplicabilidade do prazo trienal do art. 206, §3º, inc. V, do Código Civil, restrito às hipóteses de responsabilidade civil extracontratual. Aplicação do prazo decenal do art. 205 do Código Civil para responsabilidade civil contratual. Entendimento recente no E. STJ em embargos de divergência. Afastamento da **prescrição** mantido. 3. Responsabilidade da ré pelo **atraso na entrega** da obra. Alegada força maior advinda chuvas e escassez de mão de obra. Fortuito interno decorrente do risco da atividade, Art. 927, parágrafo único, do CC. Responsabilidade objetiva do fornecedor. Arts. 12 e 14 do CDC. Súmula nº 161 do TJSP. Responsabilidade configurada. 4. Indenização pela falta de ocupação do **imóvel**. Aplicação da cláusula penal prevista para o **atraso**, mas com base de cálculo sobre o valor integral do contrato, e não apenas sobre as parcelas pagas até o **atraso**. Indenização razoável fixada pela r. sentença. Cláusula penal que não deve ser reduzida equitativamente. 5. Juros de mora. Os juros de mora devem incidir tão somente a partir da citação. 6. Lucros cessantes. Impossibilidade de cumulação com cláusula penal quando esta possui valor equivalente ao locativo (Tema Respositivo nº 970 do E. STJ). 7. Danos morais não verificados. Inocorrência de

b) Atraso na entrega do imóvel (rescisão do contrato): 10 anos, contados a partir da mora da construtora:

TJ-SP X LIMPAR FILTRO

TJ-SP - Inteiro Teor. Apelação Cível: AC 10031202420198260566 SP 1003120-24.2019.8.26.0566

Jurisprudência • Data de publicação: 10/11/2020

Ação ajuizada pelos adquirentes em face da vendedora ante o **atraso na entrega do imóvel**....Afastamento da **prescrição** mantido. 3. Responsabilidade da ré pelo **atraso na entrega da obra**....**ATRASO NA ENTREGA PRESCRIÇÃO** PRETENSÃO AMPARADA EM DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL APLICAÇÃO DO PRAZO DECENAL...

c) Restituição do SATI e comissão de corretagem: Prazo de 03 anos contados do desembolso pelo consumidor (tema 938 do STJ)

c) Restituição do ITBI em desconformidade com as súmulas 110 e 470 do STF: 05 anos, a contar da data do pagamento, nos termos do art. 168, I do CTN.

d) Restituição da taxa de cancelamento de hipoteca: Prazo de 03 anos, contados do desembolso pelo consumidor:

Prescrição da pretensão da autora

Preliminarmente, é forçoso o afastamento da **prescrição** da pretensão da autora quanto ao pedido de restituição da taxa de **cancelamento** de **hipoteca**.

O prazo prescricional aplicado ao caso é o trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil.

Todavia, diferentemente do que constou na sentença, o termo inicial para contagem do referido prazo prescricional não é a data do pagamento realizado pela ré, mas sim a data do pagamento realizado pela autora, pois é a partir dela que surge a sua pretensão.

Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação Cível : AC 1000340-64.2019.8.26.0032 SP 1000340-64.2019.8.26.0032 - Inteiro Teor

- e) Prescrição de indenizações de vícios construtivos: 10 anos, a partir da entrega do imóvel (obs: O prazo do art. 618 do C.C. é de garantia, e não de prescrição)

TJ-SP - Agravo de Instrumento AI 20145047920208260000 SP 2014504-79.2020.8.26.0000 (TJ-SP)

Jurisprudência • Data de publicação: 13/11/2020

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA – **AÇÃO** DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - DEMANDA CUMULADA COM **INDENIZAÇÃO** DE PERDAS E DANOS – **VÍCIOS CONSTRUTIVOS** - FALHAS PROGRESSIVAS, INEXISTINDO NOTÍCIAS QUANTO À DATA DA CONSTATAÇÃO PELOS CONDÔMINOS - ENTREGA DO EMPREENDIMENTO EM NOVEMBRO DE 2009 - DEMANDA AJUIZADA EM MARÇO DE 2014 - APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL QUANTO AO PEDIDO INDENIZATÓRIO (CC , ART. 205)- DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.



@rodolphorangelmora

SÍNTESE SOBRE CAPTAÇÃO DE CLIENTES EM MASSA NO MERCADO IMOBILIÁRIO VOLTADO AO CONSUMIDOR

A facilidade na captação de clientes neste nicho se dá, basicamente, por 3 (três) grandes fatores ligados diretamente ao próprio mercado em si, quais sejam, tamanho do mercado imobiliário na modalidade de *compra e venda na planta*; quantidade de compradores por único condomínio/empreendimento; quantidade de irregularidades possíveis que irão se operar em massa, isto é, atingirão centenas, quiçá milhares de compradores/moradores, apenas num único empreendimento.

As irregularidades possíveis e existentes atingirão uma coletividade extremamente expressiva de pessoas, apenas num único condomínio de sua cidade ou região.

O primeiro fator acima aludido é o tamanho bizarro (no sentido de grandeza) do mercado de compra e venda de imóvel na planta em nosso país que, como dito, será detalhado no capítulo seguinte, mas que todo ano demandará atualização desses números.

O segundo fator, por sua vez, é a quantidade muito alta de potenciais clientes existentes num único e individual condomínio, cujas pessoas estarão num mesmo local físico e digital, somente em relação a este singular empreendimento. Por fim, o terceiro fator se dá pela identidade e quantidade de irregularidades em massa possíveis, **que sempre existirão** e que serão detalhadas neste e-book.

Antes de continuar, vocês podem me questionar: “Mas Rodolpho, sempre existirão irregularidades?”

A resposta é muito fácil. Farei uma analogia que vocês somente entenderão, com mais assertividade, ao estudar todas as irregularidades apontadas neste livro. Imagine um jogo de futebol. Qual a probabilidade de, numa partida de futebol, que dura apenas 90 (noventa) minutos, ocorrer, pelo menos, um desses eventos?

- algum cartão amarelo ou vermelho;
- algum gol;
- alguma substituição de um jogador;
- alguma bola na trave;
- algum equívoco do árbitro;
- algum pênalti;
- alguma falta;
- algum escanteio;
- algum tiro de meta;



@rodolphorangelmoreira

- alguma discussão entre jogadores;
- alguma discussão entre jogadores e o árbitros;
- algum impedimento;

Mas há um detalhe preponderante. Enquanto a partida de futebol dura apenas 90 (noventa) minutos mais acréscimos, a nossa partida advocatícia neste mercado dura, somente na fase de construção, de 02 a 03 anos em média e, depois que forem entregues as unidades imobiliárias, além da garantia do imóvel, que por lei são 5 (cinco) anos (art. 618 do C.C.), há um financiamento imobiliário que, em média, duram 30 (trinta) anos.

Embora eu não tenha atuado em todos os empreendimentos imobiliários do país, assim como eu não assisti todas as partidas de futebol do meu país, o que seria praticamente impossível, em todos os empreendimentos que eu atuei (e que eu não atuei, mas pesquisei) sempre houve irregularidade de alguma forma, sejam, genericamente, em formato de alguma cobrança indevida por parte das construtoras (taxas, comissões e afins), banco e cartório (isso mesmo, eu disse cartório), vícios construtivos na área privativa (com centenas de possibilidades indenizatórias e de obrigação de fazer somente neste tópico), desrespeito à garantia legal, atraso na entrega das unidades, recusa indevida na entrega das unidades (cobrança vexatória), rescisão contratual, irregularidade contratual ou contábil, erro de base de cálculo de ITBI, cobrança equivocada de condomínio e IPTU (antes da imissão da posse), juros de obra após a entrega da unidade ou no período de atraso, problemas na área comum do condomínio, metragem a menor, enfim, eu poderia listar aqui centenas de irregularidades possíveis (pois cada exemplo aqui há diversas subdivisões), as quais, a maioria delas, será abordada, pormenorizadamente neste e-book, em tópico próprio, propiciando-lhe atuar neste belíssimo mercado advocatício.

Aliás, somente em relação a um único tópico acima, quais sejam, os vícios construtivos, que nada mais são do que defeitos existentes no imóvel (por ex: piso oco, trancamento de lajotas, rachaduras, infiltração, fissuras, trincas, vazamento, paredes tortas, problemas no esquadro, contra piso, metragem menor, imóvel em desconformidade com o memorial descritivo¹⁶), inobservância às normas da ABNT de engenharia, há um dado relevante. Cerca de 56,4% dos imóveis vinculados ao Programa Minha Casa Minha Vida apresentam problemas, ainda dentro do prazo de garantia, conforme divulgação oficial do Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União (CGU).¹⁷

¹⁶ Nada mais é do que um documento que detalha todo o projeto a ser realizado, onde estão relacionados, um a um, todos os itens da edificação a ser construída, como por exemplo, estruturas, acabamentos, instalações, tudo deverá ser informado de acordo com o que será realizado na obra.

¹⁷ Fonte: [https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-08/cgu-maioria-dos-imoveis-do-minha-casa-minha-vida-tem-defeitos-de-construcao#:~:text=Infiltra%C3%A7%C3%B5es%2C%20trincas%20e%20vazamentos%20s%C3%A3o,Geral%20da%20Uni%C3%A3o%20\(CGU\).](https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-08/cgu-maioria-dos-imoveis-do-minha-casa-minha-vida-tem-defeitos-de-construcao#:~:text=Infiltra%C3%A7%C3%B5es%2C%20trincas%20e%20vazamentos%20s%C3%A3o,Geral%20da%20Uni%C3%A3o%20(CGU).)

@rodolphorangelmoreira

Pois bem, os empreendimentos imobiliários, em sua grande maioria, contemplam, individualmente, centenas de compradores num mesmo condomínio, que na maioria das vezes são edifícios¹⁸.

Há milhares de condomínios de mais de 600 (seiscentos) moradores, alguns até com mais de 1.000 (um mil) moradores e a grande maioria na faixa de 300 (trezentos). Posso fazer um convite? Dê uma passeada na sua cidade ou região e veja com seus próprios olhos, não somente os empreendimentos que estão sendo levantados, mas ainda os que já existem também, pois há muitas irregularidades que ainda não prescreveram ou que o termo inicial da fluência do prazo sequer iniciou. Neste e-book, cada tema a ser abordado, irei adentrar no campo da prescrição.

As pessoas/compradores, normalmente, estão reunidas num mesmo grupo de *whatsapp*, seja em grupo de compradores, quando então a obra ainda está em curso, ou mesmo em grupo de moradores, quando já houve a entrega das unidades (grupo do condomínio).

O grupo do *whatsapp*, feito antes da entrega das unidades, ainda no período, portanto, da fase de construção, muitas vezes é feito e administrado pelos próprios corretores de imóveis da construtora que está vendendo os imóveis na planta deste empreendimento, ou por iniciativa dos próprios compradores, que buscam trocar informações sobre a aquisição imobiliária que estão pagando.

O motivo pelo qual se criam grupos de *whatsapp* de compradores é a facilitação da comunicação em massa, sobre os aspectos da obra, documentação, dúvidas em geral, valores das parcelas, vistoria, etc.

Além do mais, a maioria das pessoas irá morar no mesmo condomínio, isto é, serão vizinhos e farão, novamente, outros grupos no *whatsapp*, como por exemplo, grupo dos moradores em geral e/ou grupos dos próprios blocos. Isto porque, há muitos condomínios que possuem diversos blocos, bem como subsíndicos em cada bloco, conforme foto ilustrativa abaixo:



¹⁸ Edifícios (residenciais ou comerciais), onde há parte que é propriedade exclusiva/privativa e partes que são propriedade comum.



@rodolphorangelmora

Foto do Condomínio Reino da Inglaterra, situado na cidade e comarca de Rib. Preto/SP, da construtora MRV, onde há 629 (seiscentos e vinte e nove) unidades imobiliárias comercializadas, divididas em diversos blocos.

Como cediço, a grande maioria dos compradores de imóveis na planta adquirem as unidades para uso próprio (moradia) e não para investimento imobiliário. Inclusive, um dos principais objetivos do *Programa Minha Casa Minha Vida*, justamente, é facilitar e incentivar à aquisição da primeira moradia, para uso próprio.

Portanto, quando você captar o primeiro cliente daquele condomínio (e fique tranquilo que eu vou explicar como captar este primeiro cliente), aquela irregularidade a ser identificada, será a mesma irregularidade de centenas de outros moradores daquele mesmo condomínio. Isto porque, estamos falando, obviamente, do mesmo condomínio (empreendimento), da mesma data de entrega dos imóveis (as vezes muda a depender do bloco), do mesmo modelo de contrato, da mesma construtora, com as mesmas qualidades e/ou defeitos construtivos, do mesmo *modus operandi*, do mesmo agente financeiro que financiou o empreendimento, enfim, são irregularidades que se evidenciarão em massa, devido às identidades de padrão contratual, padrão construtivo e entes envolvidos.

Olha que maravilha, um único condomínio é um oceano de honorários contratuais e de sucumbência milionário, e se eu fizer conta do seu potencial de ganho num único condomínio, isso mesmo, eu disse apenas num único condomínio (não vou fazer conta neste capítulo), você não dormir, vai se empolgar e não vai estudar...rs. E o mais importante agora é você estudar, para se capacitar a atuar neste mercado e elevar o patamar da sua vida financeira.

Diferente seria, por exemplo e com todo respeito, se eu fosse um advogado especializado em previdenciário (nada contra quem o seja), ou mesmo um advogado na área de família (nada contra quem o seja, aliás, já fui membro do IBDFAM¹⁹, diga-se de passagem). As pessoas que necessitam de um serviço jurídico nessas áreas (família e previdenciário), por exemplo, não estão reunidas num mesmo local físico ou digital, ou possuem problemas idênticos e em massa. Sequer estão juridicamente expostas a um prolongado tempo, como o mercado imobiliário, em que há anos, décadas de exposição jurídica consumerista.

Essas pessoas, neste exemplo (cliente de família e/ou previdenciário) estão pulverizadas e com problemas peculiares e próprios, com tempo de exposição jurídica muito pontual em suas vidas, o que torna bem mais dificultoso a captação (encontrar o cliente certo na hora certa), e vai te exigir uma advocacia extremamente artesanal e pouco escalável.

Importante destacar que, em média, um cliente neste mercado imobiliário, muito provavelmente, vai representar mais de um processo possível a ser ajuizado, devido às inúmeras irregularidades existentes neste mercado, bem como ao tempo de exposição fático jurídica.

¹⁹ Instituto Brasileiro de Direito de Família



@rodolphorangelmoreira

Assim sendo, este nicho possui características muito próprias que propiciam uma fácil captação em massa que, alinhada com o *tripé da captação* que eu explico no meu curso, você vai conseguir uma carteira milionária de honorários, num curto espaço de tempo, sem deixar de lado a liquidez financeira mensal.

Por exemplo, aqui em minha cidade 2 (dois) grandes empreendimentos imobiliários (loteamento), um com 600 lotes e outro com 800 lotes, que estão repassando o IPTU antes da imissão da posse (ou seja, repassando o custo do IPTU antes da entrega do imóvel ao consumidor), o que é uma prática ilegal.

Um primeiro cliente que eu atendi me fez angariar centenas de outros clientes daquele mesmo empreendimento, através de um parecer jurídico individualizado que eu fiz para aquele único cliente, mas que acabou se espalhando no grupo do whatsapp dos moradores, pois eles sempre fazem isso.

E antes que você entenda que se trata de uma atitude ilegal, saiba que eu não pedi para que ele encaminhasse. Nem preciso. Aliás, nem devo fazer isso, pois é intuitivo que o cliente o fará, a título de utilidade pública.

Abaixo segue um modelo de parecer individualizado que eu uso quando atendo meus primeiros clientes num dado empreendimento:

Início do parecer jurídico individualizado (modelo)

PARECER JURÍDICO SOBRE O IPTU DO EMPREENDIMENTO MACAÚBA

COMPRADORA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

A cláusula inserida no contrato de compra e venda do empreendimento MACAÚBA, que responsabiliza o consumidor a pagar o IPTU antes de receber o terreno, é considerada abusiva pelo Poder Judiciário.

Abaixo segue a cláusula abusiva inserida no seu contrato:

Todos os encargos que recaiam sobre o imóvel objeto da presente transação, até a data de assinatura desse Contrato, são de inteira responsabilidade da **VENDEDORA** ou **PROCURADORA/LOTEADORA/FIDUCIÁRIA** e, a partir de então, correrão por conta exclusiva do(a)s **COMPRADOR(ES)**. Entende-se por encargos incidentes sobre o imóvel, a título de exemplo, (i) todos os tributos incidentes sobre o mesmo, inclusive IPTU, Contribuições de Melhoria, taxas e quaisquer outros; (ii) todas as taxas e tarifas cobradas em decorrência de serviços prestados ou disponibilizados no respectivo Imóvel, cuja incidência tenha como base a propriedade, posse ou qualquer direito sobre o imóvel; (iii) obrigações relativas às posturas municipais e obrigações administrativas

6

ção 1.0 – Loteamento Reserva Macaúba

Mesmo que conste no contrato, não se pode obrigar o consumidor a aceitar a imposição de cláusula contratual indevida.

O contrato é regido pelo Código de Defesa do Consumidor.

O custo do IPTU de imóveis e loteamentos ainda em construção, ou que não foram entregues ao comprador, é de responsabilidade da Construtora.

Por ser uma prática proibida pelo Judiciário, é possível a restituição dos valores eventualmente pagos, reconhecendo a nulidade da cláusula que prevê de forma arbitrária a obrigação de pagamento do IPTU sem a efetiva entrega e posse do terreno.

Caso o comprador ainda não tenha pago o IPTU, é possível entrar com uma ação chamada **“ação de obrigação de fazer cumulada com inexigibilidade de débito”**, onde o Juiz determina que a construtora pague o IPTU, ainda que lançado em nome do comprador, evitando-se o a cobrança e pagamento de valores indevidos, **bem como evitando-se o protesto do nome do comprador por parte da Prefeitura.**

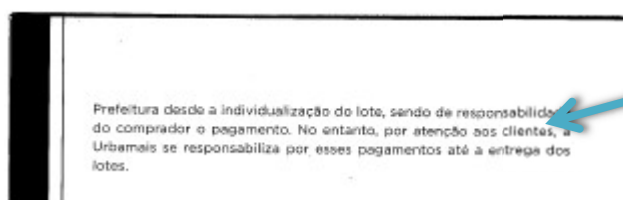
Abaixo segue a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que reflete o entendimento pacífico sobre esta questão:

TJ-SP - Inteiro Teor. Apelação: APL 10150743920168260577 SP 1015074-39.2016.8.26.0577
 Jurisprudência • Data de publicação: 13/12/2016
Decisão: COBRANÇA DE IPTU ANTES DA IMISSÃO NA POSSE. IPTU antes da imissão na posse, é da construtora, respondendo o autor apenas com a imissão na posse.

Ademais, no presente caso, além de ser considerada abusiva a cláusula que responsabiliza o pagamento do IPTU a partir da assinatura do contrato, a construtora entregou uma espécie de uma cartilha/manual, onde consta, expressamente, **que a própria construtora é quem iria arcar com o pagamento até a efetiva entrega dos terrenos, conforme print abaixo:**

TAXA ASSOCIATIVA, TAXA DE CONDOMÍNIO E IPTU

Conforme consta no contrato de compra e venda, todos os impostos e taxas que recaiam sobre o imóvel adquirido até a data de assinatura do contrato são de inteira responsabilidade da Urbameis. Desta data em diante, correrão por conta do comprador. A taxa associativa ou a taxa de condomínio só começa a ser cobrada após a implantação da Associação ou Condomínio, respectivamente. O IPTU é cobrado pela



Perceba que no print acima (foto do meio), onde consta a setinha, a construtora disse:

“No entanto, por atenção aos clientes, a Urbamaís se responsabiliza por esses pagamentos até a entrega dos lotes.”

Portanto, esta promessa inserida na cartilha/manual acima tem validade jurídica e deve ser cumprida, fazendo parte integrante do contrato, conforme determina o art. 30 do Código de Defesa do Consumidor, conforme abaixo:

art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado

Respostas das dúvidas:

O processo é contra a Prefeitura?

R: Não. A Prefeitura, enquanto entidade municipal e fiscal, está agindo em exercício regular de um direito, ao cobrar o IPTU referente ao terreno. Além do mais, a Prefeitura não se intromete na relação contratual entre a construtora e o consumidor. A questão jurídica não discute a isenção do pagamento do imposto. Portanto, o processo é contra a construtora, obrigando-a a pagar o valor do IPTU antes da entrega das chaves, ou restituir o consumidor caso este tenha pago.

Há custas judiciais para entrar com este processo?

R: Caso a pessoa tenha uma renda mensal líquida inferior a 3 salários mínimos, ela tem direito a justiça gratuita, ou seja, não paga absolutamente nada de custas judiciais para entrar com o processo.



@rodolphorangelmoreira

Caso a pessoa tenha uma renda superior a 3 salários mínimos, tem que recolher a taxa mínima devida ao Judiciário, que hoje perfaz o total de R\$ 191,32. Este valor é restituído ao final do processo, pela construtora (já que foi ela quem deu causa ao processo), acrescido de correção monetária e juros.

Frise-se que não aconselho distribuir o processo nas pequenas causas (Juizado Especial Cível), pois o Juiz Titular, Dr. Vinicius, não aceita processos com pedido de liminar para abstenção da restrição do nome, bem como abstenção da cobrança de parcelas vincendas.

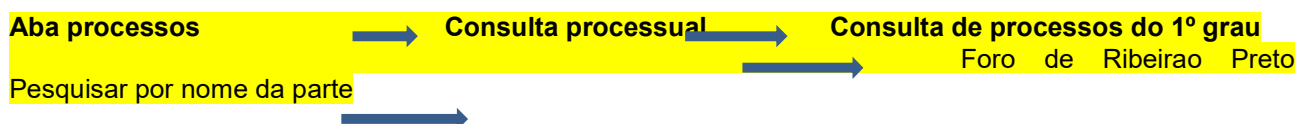
Quanto tempo demora o processo?

Não tem como prever um tempo exato. Normalmente a demora do processo depende da Vara que cair (algumas são mais rápidas que outras), bem como da postura da parte contrária, ou seja, se ela vai apresentar defesa e posteriormente recurso de apelação, ou se vai reconhecer o erro e propor um acordo.

No entanto, atualmente, os processos são digitais, tornando-os bem mais rápidos do que os processos antigos (que eram físicos).

Eu consigo acompanhar o andamento do processo?

Sim, através do site: www.tjsp.jus.br



Qual o valor dos honorários advocatícios?

Não há cobrança de honorários do cliente. Os honorários advocatícios serão pagos pela construtora, ao final do processo, mediante determinação do Juiz. Trata-se dos honorários de sucumbência, que são devidos pela parte que não possui justiça gratuita e que perde o processo (sucumbiu).

É causa ganha?

Embora seja muito usual esta expressão “causa ganha”, a Ordem dos Advogados do Brasil não recomenda usar esta expressão.

Porém, este processo é seguro juridicamente, pois esta questão já foi pacificada pelo Judiciário.

Rib. Preto, 11 de fevereiro de 2020.

RODOLPHO LUIZ DE RANGEL MOREIRA RAMOS
OAB/SP 318.172

Fim do parecer jurídico individualizado (modelo)

Além do mais, uma das captações mais eficazes de clientes em massa, com toda certeza, é o impulsionamento pago pelo facebook ads (que inclui o instagram), de vídeos informativos, sem desrespeitar o provimento 94 da OAB.

A forma de estruturar os vídeos e a forma como eu distribui, eu vou ensinar no meu curso de maneira mais detalhada e mostrando como usa a ferramenta, mas basicamente a estrutura deve seguir os seguintes princípios:



@rodolphorangelmora

- 1) Ganância/Dor (OU) / Tema isca (temas com tração ou atratividade);
- 2) Headline (título do vídeo)
- 3) Até 2 minutos (do contrário não é possível impulsionar)
- 4) Impulsioneamento (direcionar por interesse em imóveis e depois público semelhante 1 a 3% (look alike))
- 5) Procedência (prova do que você está falando. Excerto ou ementa de um julgado)
- 6) Linguagem acessível;
- 7) Direto ao ponto (não se identifique, pois sua página já o faz por vc, e os primeiros segundos não podem ser chatos)
- 8) Tema relevante (seu cliente não vai prestar a OAB).
- 9) Sempre “solucionando” um potencial problema ou levando uma vantagem financeira (ganância ou dor);
- 10) Atrair e desatracar (você não quer vender carne pra vegetariano né?);
- 11) Evite a pasteurização (seja você);
- 12) Antes feito do que perfeito (frase de coach/clichê que funciona, do contrário vc vai procrastinar muito pra fazer);
- 13) Subnichado (monotemático);
- 14) Não menospreze o facebook;

Este e-book não visa ser um tutorial de como fazer os passos a passos acima, mas sim focar nas questões jurídicas do nicho imobiliário voltado ao consumidor.

A junção dos vídeos informativos impulsionados para um público interessado em imóveis, respeitando as diretrizes acima, com o parecer jurídico individualizado que eu demonstrei alhures, é capaz de tornar você o advogado com a maior quantidade de processos no nicho imobiliário voltado ao consumidor em sua cidade e, portanto, a maior autoridade jurídica nesta seara, alinhando um potencial de honorários sucumbenciais e contratuais que você jamais imaginou receber.

Me siga no instagram e receba diariamente conteúdos sobre como advogar no nicho do direito imobiliário voltado ao consumidor, captação de clientes em massa, dentre outros temas correlatos.

Grande abraço.