



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
3ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1005039-24.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Ordinário - Rescisão do contrato e devolução do dinheiro**
 Requerente: **EMILIO DA SILVA**
 Requerido: **Imobiliária FAIXA AZUL e outro**

Vistos.

EMILIO DA SILVA ajuizou ação contra **IMOBILIÁRIA FAIXA AZUL LTDA.** e **HMR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES IMOBILIÁRIAS**, alegando em suma ter firmado em 1987 com a ré um contrato de cessão de direitos de seis jazigos simples para sepultamento no Cemitério Jardim da Paz adimplindo integralmente com o pagamento acordado. Entretanto, em janeiro de 2014 com a morte de seu cunhado o autor tentou fazer o uso do jazigo adquirido há 20 anos e nunca utilizado, mas foi informado por uma funcionária do cemitério que não havia qualquer cadastro de propriedade do autor devido à incorporação deste pela segunda requerida disponibilizando novos preços e condições oferecendo-lhe a regularização do contrato mediante ao pagamento de 30 parcelas de R\$203,85. Requer a desconstituição do negócio jurídico com a consequente restituição dos valores pagos atualizados e corrigidos bem como o pagamento de indenização por danos morais.

Citadas, as requeridas contestaram.

Faixa Azul Ltda., alegou que desde 2006 não é mais proprietária do empreendimento sendo assim não é parte legítima para figurar o polo passivo a demanda, uma vez que cedeu todos os documentos e bancos de dados à atual proprietária, ora também requerida neste processo.

HMR Empreendimentos e Participações Imobiliárias, alegou que o valor que está sendo cobrado é justificável, pois desde a compra dos jazigos o autor nunca adimpliu com o pagamento da taxa anual de manutenção referida na cláusula 7ª do contrato firmado em 1987, portanto cobra a ré tais taxas em 30 parcelas de R\$203,85.

Houve réplica.

A audiência de tentativa de conciliação foi infrutífera.

É o relatório.

Fundamento de decido.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
3ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Estabeleceu-se a relação contratual entre o autor e a Imobiliária Faixa Azul Ltda., do que decorre a legitimidade passiva desta, para responder a ação em que se pede a rescisão do contrato. O negócio jurídico entre Imobiliária Faixa Azul e HMR Empreendimentos Ltda. (fls. 54) é alheio ao autor, pois dele não participou. Nada obstante, HMR assumiu o empreendimento e responde perante o autor, titular de direitos sobre um jazigo existente no Cemitério Jardim da Paz, pela negativa de utilização. Destarte, ambas as pessoas jurídicas têm responsabilidade perante o autor, uma pelo vínculo contratualmente estabelecido, outra pela administração do empreendimento.

O autor pagou integralmente o preço do jazigo. Mas assumiu também a obrigação de pagar uma taxa anual de duas Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (sétima cláusula contratual, conforme fls. 10). Esse valor se destinaria a atender despesas de manutenção do local.

Alegou o autor que nunca recebeu aviso de cobrança da despesa anual (v. Fls. 82). Nunca foi cobrado, é fato, mas evidentemente sabia de sua obrigação. Nessa circunstância, sem cumprir a obrigação que lhe cabia, de atender os pagamentos anuais, não poderia exigir da ré o cumprimento do contrato. Poderia até questionar a prescrição da cobrança de anuidades mais antigas, mas no mínimo haveria de pagar as atuais, para então poder utilizar o jazigo adquirido. Por isso o afastamento da pretensão indenizatória por dano moral, porquanto a negativa de atendimento da solicitação, para sepultar alguém, tinha fomento jurídico.

É inadmissível a tese de falta de informação a respeito da incidência da taxa, pois expressa no contrato.

É certo que a ré contribuiu para o episódio, digamos assim, pois deixou de efetuar a cobrança ao longo do tempo. Mas não perdeu o direito de cobrar, ao menos as anuidades não prescritas.

De outro lado, nota-se que o jazigo não estava indicado. Não se informou ao autor qual o setor e quadra de localização (v. Fls. 10). Ainda assim, a alienante, Imobiliária Faixa Azul, transferiu para outrem os direitos contratuais, amparando-se em cláusula de resolução automática, de pleno direito.

A décima cláusula contratual facultava-lhe o direito de considerar extinta a concessão, independentemente de qualquer aviso ou interpelação, diante da hipótese de descumprimento pelo cessionário, de qualquer das obrigações referidas no contrato.

Não se pode dar a tal cláusula a extensão imaginada.

O autor pagou o preço do contrato; se não tivesse pago, poderia enfrentar a rescisão. De outro lado, a falta de pagamento da anuidade o expunha à cobrança e à execução da respectiva dívida, quiçá até mesmo à rescisão do contrato, mas era indispensável o acerto judicial. Não poderia a cedente, por si mesma, transferir para outrem, a pretexto da falta de pagamento de uma verba que ela mesma nunca cobrou.

É inegável que a cláusula resolutiva expressa opera de pleno de direito, a teor do artigo 474 do Código Civil. Em regra, por efeito da cláusula, resolve-se o contrato, ou seja, dissolve-se o vínculo jurídico.

A vantagem da inserção de tal cláusula reside na prévia estipulação da resolução



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

3ª VARA CÍVEL

R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

quanto às prestações pretéritas, como no desfazimento imediato do contrato diante do inadimplemento, sem que necessite o lesado demonstrar em juízo a inutilidade da prestação (art. 395, parágrafo único, do CC). Cumprirá ao inadimplente o ônus de ingressar em juízo para provar que não houve o alegado descumprimento ou que a extinção se deu de forma abusiva (cfe. Nelson Rosenvald, Código Civil Comentado, Coord. Min. Cezar Peluso, Editora Manole, 2ª edição, página 463).

Mas a resolução haveria de ser pronunciada judicialmente, mesmo perante cláusula resolutória expressa, ainda que o efeito da decisão judicial seja meramente declaratório.

Consoante explica Carlos Roberto Gonçalves (Direito Civil Brasileiro, ed. Saraiva, 4ª ed., pág. 159), tanto no caso de cláusula resolutória expressa ou convencional, como no de cláusula resolutória tácita, "a resolução deve ser *judicial*, ou seja, precisa ser judicialmente pronunciada. No primeiro, a sentença tem efeito meramente declaratório e *ex tunc*, pois a resolução dá-se automaticamente, no momento do inadimplemento; no segundo, tem efeito desconstitutivo, dependendo de interpelação judicial. Havendo demanda, será possível aferir a ocorrência dos requisitos exigidos para a resolução e inclusive examinar a validade da cláusula, bem como avaliar a importância do inadimplemento, pois a cláusula resolutiva, *apesar de representar manifestação de vontade das partes, não fica excluída da obediência aos princípios da boa-fé e das exigências da justiça comutativa*".

A décima cláusula alude a resolução do contrato mediante o descumprimento de qualquer obrigação, de modo genérico. Não se afigura razoável que a falta de pagamento de uma anuidade permita ao credor da obrigação automaticamente considerar resolvido o contrato, antes mesmo de cobrar a prestação devida. Era e é mais do que plausível e razoável exigir o acerto judicial, se houvesse intenção de dissolver o vínculo.

Com alguma semelhança ao caso em julgamento:

9090846-95.2009.8.26.0000 Apelação / Indenização por Dano Moral

Relator(a): Ramon Mateo Júnior

Comarca: São Paulo

Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito

Privado

Data do julgamento: 11/12/2013

Data de registro: 12/12/2013

Outros números: 006.38.241410-0

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL Concessão de uso de jazigo - Cláusula contratual prevendo que, em casos de inadimplemento, sobejaria ao concedente o direito de rescindir o contrato ou de cobrar a dívida, com inclusão de todas as parcelas vencidas - Autora que efetuou o pagamento de apenas três parcelas Inércia da ré que, por cinco anos, deixou de cobrar o numerário respectivo Constatação da autora que seu nome foi inserto nos órgãos de proteção ao crédito, a pedido da ré Aplicação do instituto da *supressio* - Incúria da ré que não pode prejudicar a autora - Rescisão do contrato que se impõe, com declaração da inexigibilidade do débito, e condenação da ré por danos morais, no valor correspondente a R\$ 4.100,00 Apelo desprovido.

A comparação com o precedente é cabível no tocante ao longo tempo decorrido, sem cobrança pela ré, do valor da anuidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
3ª VARA CÍVEL
R. SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

A falta de pagamento da manutenção do jazigo é parte inerente e integrante do contrato e o não cumprimento por certo que poderia acarretar a rescisão contratual, tal qual decidiu o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Recurso de Apelação n. 0262618-51.2010.8.26.0000, Rel. Des. SILVIA STERMAN, j. 23.09.2014.

Não houve oportuno ajuizamento de ação pela cedente do jazigo.

A esta altura, interessa também ao autor a rescisão do negócio. Lembra-se que, a rigor, ele sequer recebeu o jazigo, pois nem mesmo identificado foi no contrato.

Decreta-se a rescisão do contrato, com a obrigação da cedente, de reembolsar para o autor o preço pago, com correção monetária.

Não se diga injusta a solução, pois a autora, por si ou por sua sucessora, transferiu para outrem os direitos contratuais, recebendo o respectivo preço.

Também não se reclame das anuidades não pagas ao longo do tempo, pois a cedente por elas não se interessou, na medida em que deixou de cobrar.

Também não se diga incoerente a decisão. Com efeito, dois os diferentes aspectos: Imobiliária Faixa Azul cedeu onerosamente o uso e depois transferiu para outrem, tendo a obrigação de reembolsar o preço; HMR Empreendimentos negou a utilização do jazigo, com razão, haja vista a falta de pagamento das anuidades.

Diante do exposto, **acolho em parte o pedido**, declaro resolvido o contrato de concessão de uso de jazigo entre **EMILIO DA SILVA** e **IMOBILIÁRIA FAIXA AZUL LTDA.** e condeno a cedente a reembolsar para o cessionário o preço contratualmente pago, com correção monetária desde a respectiva data e juros moratórios à taxa legal, contados da época da citação inicial, mas rejeito o pedido indenizatório por dano moral. Responderão as partes pelos honorários de seus patronos e pelas custas processuais com igualdade, observando-se quanto ao autor o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Rejeito os pedidos no tocante à litisconsorte passiva **HMR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES IMOBILIÁRIAS** e imponho ao autor a obrigação de reembolsar o valor de custas e despesas processuais adiantadas, desde que demonstradas, e a pagar os honorários advocatícios do patrono da contestante, fixados por equidade em 15% do pequeno valor da causa, corrigido monetariamente desde a data do ajuizamento. A execução dessas verbas, porém, **fica suspensa**, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

P.R.I.

São Carlos, 29 de setembro de 2014.

Carlos Castilho Aguiar França

Juiz de Direito

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