



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1012899-71.2017.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Requerente: **Lindomar da Silva Rodrigues**
 Requerido: **Valdemossa Empreendimentos Imobiliários Spe Ltda**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **DANIEL FELIPE SCHERER BORBOREMA**

Dispensado o relatório. Decido.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa, porque a despeito do erro no cadastro do SAJ, a ação foi movida pela pessoa jurídica Construfibra Construção Civil e Recuperação de Tanques e Tubos de Fibra de Vidro Ltda, e não pelo sócio desta. Confira-se a folha 1 destes autos.

Além disso, a pessoa jurídica autora é Microempresa, o que consta inclusive nas notas fiscais que instruíram o pedido (folhas 24/45), de modo que é legítimo o seu acesso ao Judiciário por intermédio dos juizados especiais.

Prosseguindo, antes de mais nada deve o juízo deixar assentada a premissa de que o julgamento se realiza a partir do que restou controvertido no processo. Em particular, no que toca à ré, incumbe a esta o ônus de alegar fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito da autora. Fatos modificativos, extintivos ou impeditivos que não sejam alegados ficam foram do exame pelo julgador, porque alheios à controvérsia que judicialmente se estabeleceu.

Pois bem.

No caso em tela, o contrato (folhas 6/14) prevê, na cláusula quinta, que por ocasião do pagamento de cada medição, a ré reteria 5% do preço correspondente, a título de garantia, ao passo que a soma de todos os valores retidos seria paga à autora no prazo de 30 dias



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

contados da entrega dos apartamentos aos proprietários e da aprovação, pela ré, de todos os serviços objeto do contrato, sem juros ou correção.

A retenção, portanto, é feita em cada pagamento.

Examinadas as notas fiscais de folhas 24/45, nelas não consta nenhuma retenção, e isso se dá não porque a ré teria deixado de reter os 5%, e sim porque o valor indicado na nota fiscal já é o montante encontrado após a retenção.

A despeito do alegado em contestação, a própria notificação de folhas 102/103 torna incontroverso que as retenções efetivamente ocorreram, já que ali a ré e sua parceira Construtora ForteFixLtda desenvolvem toda uma argumentação que parte da premissa evidente de que efetivamente ocorreram as retenções.

Se não bastasse, a retenção consta do contrato e não é crível supor que por 'mera liberalidade' a ré iria deixar de exercer direito contratualmente previsto, para a sua própria garantia.

Sendo assim, forçoso é o reconhecimento de que, com a conclusão da obra, deve o montante retido ser restituído à autora.

Por outro lado, está errado o cálculo utilizado pela autora para encontrar o montante que foi retido e deve ser devolvido.

Com efeito, a autora parte de um preço total do contrato, no que está equivocada, pois o contrato contém apenas preços unitários, confirmam-se Cláusula 4, folha 12, e folhas 17/23.

Deve-se em realidade efetivar uma regra de três nos seguintes termos: parte-se da somatória dos valores constantes das notas fiscais, qual seja, R\$ 439.110,00 (Item 5, folha 2), e admite-se que esse valor corresponde a 95% do devido pelos serviços respectivos (pois é o encontrado após a dedução). Feita a regra de três, tem-se que 5% do valor devido corresponde a R\$ 23.111,05.

Esse o valor retido e que deve ser pago pela ré.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 18h00min

Em relação à multa, a leitura da cláusula 2.23, folha 11, mostra claramente que ali se está tratando de hipótese distinta e não relacionada aos valores retidos e não restituídos à autora.

Logo, não há respaldo contratual para a sua cobrança.

Julgo parcialmente procedente a ação para condenar a ré a pagar à autora R\$ 23.111,05, com atualização monetária pela Tabela do TJSP desde a propositura da ação, e juros moratórios de 1% ao mês desde a citação.

Sem verbas sucumbenciais, nos termos do art. 55 da Lei nº 9099/95.

P.I.

São Carlos, 08 de agosto de 2018.

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