



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2017.0000769705**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1098306-56.2015.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes [REDACTED], é apelado MADRID INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VITO GUGLIELMI (Presidente sem voto), EDUARDO SÁ PINTO SANDEVILLE E JOSÉ ROBERTO FURQUIM CABELLA.

São Paulo, 6 de outubro de 2017.

**Paulo Alcides**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO: 32098**  
**APELAÇÃO CÍVEL 1098306-56.2015.8.26.0100**  
**APELANTE(S):** [REDACTED]  
**APELADO(S) : MADRID INVESTIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA**  
**JUIZ (A): LEONARDO GRECCO**  
**COMARCA: SÃO PAULO**

**AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS.**

- Litispendência não caracterizada. Não configurada a existência de demanda em curso com identidade de partes, pedido e de causa de pedir. Na ação de rescisão contratual anteriormente ajuizada não houve pleito de devolução de quantias pagas correspondentes às taxas condominiais. Decreto de extinção anulado. Causa madura. Apreciação do mérito, com base no inciso I, §3º do artigo 1013 do Código de Processo Civil.
  - Cabível a restituição das importâncias suportadas pelos autores a título de despesas de condomínio. Valores referidos foram pagos antes de os compradores serem imitados na posse do imóvel. Obrigação de natureza 'propter rem'. Pedido procedente.
- RECURSO PROVIDO.**

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANTONIO MARIN NETO E OUTRO, inconformados com a r. sentença (fls. 137/139, declarada a fl. 199), proferida na ação de restituição de valores pagos, que reconheceu a existência de litispendência e julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustentam, em síntese, que na ação de rescisão de compromisso de compra e venda que tramita perante a 30ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo não há pendência recursal quanto à resilição do contrato. Salaria que nos autos referidos não foi discutida a questão envolvendo a restituição de valores pagos a título de cotas condominiais. Afirma que estas não podem ser exigidas, porquanto



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nunca receberam as chaves do imóvel, salientando que houve a resolução do negócio entabulado entre as partes. Pugna pela devolução dos valores pagos a título de taxas condominiais no período de junho de 2014 a abril de 2015.

Recurso preparado (fls. 245/246).

Contrarrazões apresentadas, (fls. 250/255).

É o relatório.

O apelo comporta provimento.

Cuida-se de ação objetivando a restituição de valores pagos a título de taxas condominiais, ajuizada por Antonio Marin Neto e outro contra Madrid Investimentos Imobiliários Spe Ltda.

A r. sentença apelada reconheceu a existência de litispendência, motivo pelo qual a ação foi extinta sem análise do mérito, com a seguinte fundamentação: *"Com efeito, há litispendência, na medida em que o processo de nº 1052181-30 (ação de rescisão contratual c/c restituição de valores), que tramita perante a 30ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, no qual houve prolação da sentença (fls. 52-60), encontra-se pendente de recurso. Em que pesem os autores serem taxativos no sentido de que naquela processo já foi declarada a rescisão do contrato, não é isso que se depreende dos autos, diante da pendência recursal. Ademais, vê-se claramente nas folhas 53 e 58 que a sentença de alhures analisou e tocou o mérito, no que pertine às despesas condominiais ora reclamadas, impondo revés à autora. Nessa toada, julgo extinto o processo, sem análise do mérito, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil."*

Respeitado o entendimento do MM. Juiz *a quo*, não vislumbro a ocorrência de litispendência.

Com efeito, o artigo 337, §2º do Código de Processo Civil vigente dispõe que: *"Há litispendência quando se repete*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*ação que está em curso”; Já o §1º do referido dispositivo legal estabelece que “uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”.*

A respeito do tema, oportuna a transcrição doutrinária:

*“A identidade entre as demandas deve ser compreendida à luz da referida vedação ao 'bis idem', inclusive para o dimensionamento da coincidência dos três 'eadem' (mesmas partes, causa de pedir e pedido), para a caracterização da litispendência e da coisa julgada: 'o que importa é evitar dois processos instaurados com o fim de produzir o mesmo resultado prático'. A litispendência é verificada em momentos diferentes para o autor e para o réu. Para aquele, faz-se presente desde a propositura da demanda (art. 312 do CPC); para este, caracteriza-se com a citação válida (art. 240 do CPC)”. ((Comentários ao Código de Processo Civil. Coordenação Cassio Scarpinella Bueno. Arts. 926 a 1.072- Parte Especial Editora Saraiva. 2017. Pág. 81).*

Nos autos da ação de rescisão contratual, cumulada com restituição de valores, cadastrada sob o n.º 1052181-30.2015.8.26.0100, os autores, ora apelantes, fizeram os seguintes pedidos (fls. 28/29 dos referidos autos):

*“a) confirmar por sentença a liminar ora pleiteada para o fim de declarar a inexigibilidade das parcelas vincendas/vencidas, bem como, que a ré se abstenha de negativar o nome dos autores perante os órgãos de proteção ao crédito e caso já o tenha*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*feito, que promova a retirada em 48 horas, e ainda que a Ré passe a assumir as despesas do imóvel, como IPTU e despesas condominiais*

*b) Declarar a RESCISÃO do Contrato de Compromisso de Compra e Venda, referente à unidade autônoma nº42, Bloco H, do empreendimento Condomínio Vila Nova Paisagem, por culpa única e exclusiva da incorporadora Ré, que ATRASOU a entrega e conclusão do imóvel.*

*c) Condenar a Ré a restituir aos autores, em parcela única, a INTEGRALIDADE dos valores desembolsados a título de parcelas contratuais e comissões de corretagem/SATI, totalizando a quantia de R\$ 62.003,81 (sessenta e dois mil, três reais e oitenta e um centavos), devendo retornar as partes ao Status Quo Ante dessa relação jurídica, vez que a ré quem não cumpriu com as suas obrigações contratuais; valores estes que deverão ser corrigidos monetariamente desde o desembolso de cada parcela, acrescidos de juros legais a partir da citação;*

*ALTERNATIVAMENTE, caso este D. Juízo não entenda pela culpa da ré no desfazimento do negócio, o que se admite apenas para argumentação, seja determinada a devolução de 90% (noventa por cento) do montante total quitado pelos autores a título de parcelas contratuais, bem como 100% dos valores pagos a título de comissões de corretagem/sati, a ser corrigido monetariamente desde o desembolso de cada parcela e acrescidos de juros legais a partir da citação, até o efetivo pagamento;*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*d) condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais pelo inequívoco atraso na entrega do apartamento, a título de lucros cessantes, consistente na retenção indevida do imóvel adquirido por parte da ré, que não o entregou dentro do prazo previsto no contrato, em importância equivalente ao valor mensal da locação do imóvel adquirido até a data da INSTALAÇÃO DO CONDOMÍNIO, tomando-se por base que o valor atualizado do contrato perfaz o montante aproximado de R\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais) e aplicando-se o índice para obtenção dos valores locatícios de 0,5%, tem-se que o valor locatício mensal da referida unidade é de aproximadamente R\$ 1.100,00 (mil e cem reais)*

*d.1) Considerando como data final de entrega o mês de ABRIL de 2012, já computado o prazo de tolerância, tem-se que a partir do mês de MAIO de 2012 e até o mês de ABRIL de 2014, tornou-se devido pelas rés a importância supra informada (R\$ 1.100,00), multiplicada pelos meses de atraso na entrega do imóvel, valor este que perfaz a importância de R\$ 26.400,00 (vinte e seis mil e quatrocentos reais), correspondente a 24 (vinte e quatro) meses de atraso na entrega do imóvel adquirido, corrigido monetariamente e acrescido de juros legais desde a citação até o momento do efetivo pagamento;*

*e) condenar a Ré no pagamento de multa compensatória em sentido inverso em favor do consumidor, com base na cláusula 6.3 e seguintes do contrato, no montante equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato, o que perfaz a*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*importância de R\$ 16.583,10 (dezesseis mil, quinhentos e oitenta e três reais e dez centavos), a ser devidamente corrigida e com juros desde a citação, até a data do efetivo pagamento.*

*f) Condenar a ré ao pagamento de indenização pelos danos morais suportados pelos autores, sugerindo-se o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), levando-se em conta a situação financeira da construtora e para que traga o efeito pedagógico esperado ou em valores a serem fixados de acordo com o conveniente arbítrio deste D. Juízo; e;*

*g) condenar a ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos do artigo 20 do CPC.”.*

Destarte, embora a r. sentença proferida nos autos da ação de rescisão contratual tenha se pronunciado a respeito do item relativo às despesas condominiais, certo é que naquele processo não foi pleiteada a restituição dessas importâncias.

Desta maneira, o pedido da presente demanda é diverso dos que constaram na ação de rescisão contratual cumulada com restituição de valores registrada sob o sob o n.º 1052181-30.2015.8.26.0100.

Assim, com base na argumentação exposta, anula-se a r. sentença de extinção da ação e, mediante a aplicação da teoria da causa madura, conforme autoriza o artigo 1013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil, passo à apreciação do mérito.

Desnecessárias outras provas para a solução do litígio, além das documentais apresentadas pelas partes, uma vez que a lide diz respeito à restituição de valores pagos correspondentes às despesas condominiais.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os autores juntaram comprovantes de pagamentos de despesas de condomínio, vencidos entre junho de 2014 até abril de 2015 (fls. 63/76).

A taxa condominial, obrigação que tem natureza *propter rem*, só pode ser cobrada do comprador a partir do momento em que ele passa a ocupar o imóvel, porquanto a responsabilidade de custear as despesas de manutenção decorre da possibilidade de utilização do bem.

Deste modo, até a data da entrega das chaves, o adquirente não pode arcar com as cotas de condomínio, porque não se encontrava na posse do imóvel.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça:  
*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONDOMÍNIO. COBRANÇA DE TAXAS CONDOMINIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. "Somente quando já tenha recebido as chaves e passado a ter assim a disponibilidade da posse, do uso e do gozo da coisa, é que se reconhece legitimidade passiva ao promitente comprador de unidade autônoma quanto às obrigações respeitantes aos encargos condominiais, ainda que não tenha havido o registro do contrato de promessa de compra e venda. Sem que tenha ocorrido essa demonstração, não há como se reconhecer a ilegitimidade da pessoa em nome de quem a unidade autônoma esteja registrada no livro imobiliário. Precedentes. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido." (REsp 660.229/SP. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. Quarta Turma. J. 21/10/2004).*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO**





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*ESPECIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. POSSE EFETIVA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA*

*ACOLHIDOS. 1) A efetiva posse do imóvel, com a entrega das chaves, define o momento a partir do qual surge para o condômino a obrigação de efetuar o pagamento das despesas condominiais.*

*2) No caso vertente, é incontroverso que o embargante está sofrendo cobrança de duas cotas condominiais referentes a período anterior à entrega das chaves. 3) Embargos de divergência providos. (Embargos de Divergência em Resp. nº 489.647. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Segunda Seção. J. 25/11/2009).*

De rigor acrescentar, também, que se reputa abusiva e ilegal a cláusula que estabelece forma diversa. Confira-se, a respeito, a precedentes deste E. Tribunal de Justiça em casos análogos:

*"APELAÇÃO Ação de Obrigação de Fazer c/c Lucros Cessantes c/c Ressarcimento de Danos Materiais e Morais Instrumento Particular de Promessa de Venda e Compra de Bem Imóvel e Outros Pactos Alegações de atraso na entrega das chaves do imóvel, indenização por danos materiais e morais - Sentença de parcial procedência - Inconformismo dos autores Despesas condominiais e IPTU que não podem ser exigidos do comprador do imóvel antes do exercício da posse - Recurso parcialmente provido. (Apelação nº 4011404-75.2013.8.26.0114. Nona Câmara de Direito Privado. Relator Des. José Aparício Coelho Prado Neto. J. 10/02/2015)*



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*"APELAÇÃO CÍVEL Compromisso de compra e venda Atraso na entrega do bem Inexistência de causas excludentes de responsabilidade da vendedora Eventos invocados pela parte ré que se configuram como fortuito interno. Possibilidade de inversão das penalidades previstas no contrato apenas em desfavor do consumidor Precedentes. Despesas condominiais pagas pelo consumidor antes da entrega do bem Reembolso que se impõe, em virtude da culpa exclusiva da vendedora pelo atraso na entrega do imóvel. Dano moral inexistente. Sentença parcialmente reformada, para julgar a ação procedente em parte. Recurso parcialmente provido."* (Apelação nº 1015115-84.2013.8.26.0100, 2ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. José Carlos Ferreira Alves, j. 01/12/2015).

Desta forma, as taxas condominiais somente poderão ser cobradas do comprador a partir da entrega das chaves, sendo certo que os valores pagos a esse título deverão ser restituídos de forma simples, eis que não comprovada a má-fé da vendedora.

Concluindo, o recurso é provido para afastar o decreto de extinção do processo, sem resolução do mérito. O pedido é julgado procedente para determinar a restituição aos requerentes dos valores pagos a título de taxas condominiais.

Finalmente, em decorrência do desfecho da demanda, inverte-se a sucumbência, cabendo à ré suportar o pagamento das custas e despesas processuais, bem como os honorários do advogado dos autores fixados em R\$1.500,00, com base no §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **dá-se provimento ao apelo.**

**PAULO ALCIDES AMARAL SALLES**  
Relator