MODELO DE CONTESTAÇÃO COM RECONVENÇÃO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ... VARA ... DA COMARCA DE ... ESTADO ...**

**AUTOS Nº (...) – ORDINÁRIA**

(...), já qualificada nos autos da ação de resolução contratual cumulada com reintegração de posse que lhe move (...), vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, por seus procuradores (documento 1), que recebem intimações na (...), apresentar sua

**CONTESTAÇÃO,**

o que faz com supedâneo no art. 335 e seguintes do Código de Processo Civil e nos argumentos fáticos e jurídicos que a seguir, articuladamente, passa a aduzir:

**I – RESUMO DA INICIAL**

A autora pretende a resolução do contrato com a consequente reintegração na posse do imóvel, alegando, para tanto, que a ré encontra-se inadimplente, notadamente em razão do pagamento das parcelas desde (...).

Realizada a audiência de conciliação, restou infrutífera, motivo pelo qual mister se faz rebater os infundados argumentos da inicial.

Isto porque a pretensão autoral, como formulada, é completamente despida de fundamento fático e jurídico.

**II – FATOS**

Em (...) a ré adquiriu da autora o apartamento (...) do Condomínio (...), localizado na Rua (...), pelo preço de R$ (...).

Todavia, o que não disse a autora, é que a ré deixou de pagar os valores em virtude da cobrança de juros e correções em desacordo com a lei.

Portanto, resta desconfigurada a culpa, apta a ensejar a mora. Em verdade, o caso vertente é de culpa exclusiva da autora, que cobra juros e correções ilegais.

Esqueceu a autora de mencionar, também, que a ré pagou atualizados R$ (...) do valor total do imóvel, de acordo com comprovantes de pagamento anexos e planilha fornecida por ela própria (documento 2), o que configura claramente o adimplemento substancial apto a impedir a pretensão exordial.

Nesta medida:

Tribunal de Justiça de São Paulo. “Compromisso de compra e venda. Consignação em pagamento. Ação de rescisão de contrato em apenso. Boa-fé objetiva. Adimplemento substancial. Reconhecimento. Recurso provido. 1. Compromisso de venda e compra. Pedido de depósito judicial de prestações em atraso. Notificação para rescisão do ajuste. Cláusula resolutiva expressa. Flexibilização. Teoria do Adimplemento substancial. 2. Compromisso de compra e venda. Pagamento do sinal e de dezessete prestações. Mora nas dez últimas prestações. Depósito judicial. Subsequente ação de rescisão do ajuste na qual os autores reconhecerem valor inferior do débito e o interesse na purga da mora. 3. Teoria do adimplemento substancial, decorrente da cláusula geral da boa-fé. Autorização para a flexibilização das regras quanto ao adimplemento contratual. O cumprimento da prestação assumida não pode ser analisado de forma isolada, mas no contexto de toda a obrigação como um processo. 4. Sentença reformada. Recurso provido” (Relator Carlos Alberto Garbi – Comarca: Jundiaí – Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Privado – Data do julgamento: 10.03.2015 – Data de registro: 12.03.2015).

Demais disso, pretende a autora inadmissível cumulação de perdas e danos com cláusula penal compensatória que, de qualquer forma, não podem ser pleiteadas.

Como se demonstrará, tal pretensão é descabida a teor do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, até em virtude da ausência de culpa da ré, pressuposto do dever de indenizar no âmbito da responsabilidade contratual.

**III – PRELIMINARMENTE (CPC, ART. 337)**

a) Incorreção do valor dado à causa

Atribuiu o autor à causa o valor de R$ (...)

Todavia, no vertente caso, o valor da causa deve corresponder ao valor do contrato que busca desfazer (fls...) ante o cristalino mandamento do art. 292, II, do Código de Processo Civil.

“Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

(...)

II – na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a resilição ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida;”

Logo, o valor da causa deve ser corrigido por Vossa Excelência nos termos do art. 292, § 3º, do Código de Processo Civil, determinando o complemento das custas no prazo legal sob pena de indeferimento da inicial (CPC, art. 321, parágrafo único).

b) Incompetência (CPC, art. 64)

O contrato questionado, à toda evidência, encerra relação de consumo.

Em consonância com o acatado, a ação deveria ter sido proposta no domicílio do réu, ora contestante e não foi.

Sendo assim, nos termos do art. 101, I do Código de Defesa do Consumidor, requer seja reconhecida a incompetência do juízo e determinada a remessa do processo ao foro (...), inclusive com a suspensão da audiência de conciliação já designada (CPC, art. 340).

(Neste caso, nos termos do art. 340 do CPC, a contestação deve ser apresentada desde logo e não após a audiência ou petição que a dispensa).

c) Ilegitimidade de parte

No vertente caso, embora o réu figure no contrato na qualidade de promitente comprador, certo é que cedeu os direitos ao Sr. (...), conforme instrumento de cessão anexo (documento...).

Embora não tenha dado conhecimento à autora da vertente cessão, certo é que, nos termos do art. 338 do Código de Processo Civil, a autora deve ser intimada a se manifestar sobre a vertente preliminar e, bem assim, alterar a petição inicial, retificando-a, para substituir o ora contestante. (demais preliminares do art. 337)

Se assim não entender Vossa Excelência e, por cautela, passa o réu a rebater os argumentos da inicial:

**IV – TABELA PRICE – ANATOCISMO**

No (...) da cláusula (...), o contrato objeto da presente ação estipula que as parcelas são acrescidas de juros à razão de 1% ao mês pelo sistema da tabela price (...).

A tabela price – como é conhecido o sistema francês de amortização – pode ser definida como o sistema em que, a partir do conceito de juros compostos ou capitalizados (juros sobre juros), elabora-se um plano de amortização em parcelas periódicas, iguais e sucessivas, considerado o termo vencido. Nesse caso, as parcelas são compostas de um valor referente aos juros, calculado sobre o saldo devedor amortizado, e outro referente a própria amortização.

Trata-se de juros capitalizados de forma composta na exata medida em que, sobre o saldo amortizado, é calculado o novo saldo com base nos juros sobre aqueles aplicados, e, sobre este novo saldo amortizado, mais uma vez os juros, e assim por diante.

Citando o preclaro professor Mário Geraldo Pereira, em dissertação de doutoramento, ensina José Dutra Vieira Sobrinho:

“A denominação Tabela Price se deve ao matemático, filósofo e teólogo inglês Richard Price, que viveu no século XVIII e que incorporou a teoria dos juros compostos às amortizações de empréstimos (ou financiamentos). A denominação “Sistema Francês”, de acordo com o autor citado, deve-se ao fato de o mesmo ter-se efetivamente desenvolvido na França, no Século XIX. Esse sistema consiste em um plano de amortização de uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e uma de capital (chamada amortização).” (Mário Geraldo Pereira, Plano básico de amortização pelo sistema francês e respectivo fator de conversão. Dissertação (Doutoramento), São Paulo: FCEA, 1965 apud José Dutra Vieira Sobrinho, ob. cit., p. 220).

A tabela price é o sistema de amortização baseado na capitalização composta de juros. Ensina Walter Francisco:

“Tabela price é a capitalização dos juros compostos” (Walter Francisco, Matemática Financeira. São Paulo: Atlas, 1976).

No caso de tabela price, por definição, os juros são capitalizados de forma composta (juros sobre juros).

No caso vertente, há, portanto, sistema de amortização francês, e juros, quanto à capitalização, classificados como compostos (juros sobre juros).

Posta assim a questão, é de se dizer que os juros aplicados aos contratos não podem embutir capitalização composta (tabela price), conforme o art. 4º do Decreto 22.626/1933 – Lei da Usura, Súmula 121 do STF e remansosa jurisprudência.

O art. 4º do Decreto 22.626/1933 está assim redigido:

“Art. 4º É proibido contar juros dos juros (...)”

Aliás, nos ensina o insigne José Afonso da Silva:

“As cláusulas que estipularem juros superiores são nulas. A cobrança acima dos limites estabelecidos, diz o texto, será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos em que a lei dispuser. Neste particular, parece-nos que a velha lei de usura (Dec. nº 22.626/33) ainda está em vigor” (José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 704).

A jurisprudência pátria tem se manifestado acerca do tema, que não é novo:

“Súmula 121 do STF: É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.” Superior Tribunal de Justiça. “Civil e Comercial. Juros. Capitalização. Lei de usura (STJ). Somente se admite a capitalização dos juros havendo norma legal que excepcione a regra proibitória estabelecida no art. 4º do Dec. 22.626/1933. Lei de Usura” (REsp. nº 63.372-9-PR – Min. Costa Leite – unânime – 3ª Turma – publ. em 18.08.1995 – Florisberto Alberto Berger x Banco Bandeirantes S.A., Volnei Luiz Denardi e Júlio Barbosa Lemes Filho).

Tribunal de Justiça de São Paulo. “Compromisso de compra e venda. Pedido revisional de contrato fundado em arguição de ilegalidade da Tabela Price. Sentença de improcedência. Inconformismo dos autores. Provimento. Incontroversa utilização da Tabela Price para atualização do contrato. Posicionamento de que a utilização da Tabela Price implica ocorrência de juros sobre juros, vedada pelo ordenamento. Recurso provido” (Apelação 0016130-57.2009.8.26.0032 – Relator: Piva Rodrigues – Comarca: Araçatuba – Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Privado – Data do julgamento: 18.03.2014 – Data de registro: 26.03.2014).

**V – DEVER DE INDENIZAR**

Tanto no caso de mora como no de inadimplemento absoluto, mister se faz a culpa do devedor, sem a qual não se configurará a obrigação de pagar cláusula penal compensatória (perdas e danos), nos termos dos arts. 394, 396, 389 e 393 do novo Código Civil.

Na exata medida em que o inadimplemento absoluto ou a mora presumem a culpa do devedor, esta presunção é relativa (juris tantum), de tal sorte que pode ser afastada pela comprovação, pelo devedor, que o descumprimento decorreu de fato causado pelo próprio credor (Código Civil de 1916, art. 963 e novo Código Civil, art. 396).

Esta é a lição de Silvio Rodrigues:

“...a inexecução da obrigação só conduzirá ao dever de ressarcir, se houve culpa do inadimplente (...) Assim, de pronto, se deduz ser a culpa elementar na caracterização do inadimplemento” (Silvio Rodrigues, Direito Civil – parte geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 307-308).

Resta completamente afastada a culpa da ré pela mora no pagamento das parcelas, que decorreu única e exclusivamente das ilegalidades perpetradas pela autora que cobrou tabela price, ávida por lucros exorbitantes.

Portanto, inexiste dever de indenizar, seja através de cláusula penal compensatória, seja pela prova de perdas e danos, fazendo-se mister o retorno ao status quo ante.

**VI – INADMISSÍVEL PRETENSÃO DA AUTORA À CUMULAÇÃO DE CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA E PERDAS E DANOS (BIS IN IDEM)**

Da leitura da cláusula (...) (documento 2 da inicial), invocados pela autora para pleitear cláusula penal compensatória, infere-se cláusula abusiva e nula nos termos dos arts. 51 e 53 do Código de Defesa do Consumidor.

A uma, porque afronta os precitados artigos e, a duas, porque cumula perdas e danos com cláusula penal compensatória, que já é prefixação das perdas e danos (bis in idem).

Ardilosamente, na surdina, a autora, sem demonstrar claramente sua pretensão através de cálculos inequívocos, tenta induzir Vossa Excelência em erro e burlar o disposto no art. 53 da Lei 8.078/1990.

Pelo item 8 de sua exordial, com fundamento na indigitada cláusula 17, pretende:

(10%) custos administrativos

(0,65%) PIS

(2%) COFINS

(20%) Cláusula penal compensatória (§ 2º)

(1%) ao mês de ocupação

(5%) ao ano de depreciação

etc.

Ora Excelência, desta forma, apesar de ter pago mais de cem mil reais pelo apartamento – cujo valor total estipulado pela autora foi de cento e quarenta e quatro mil – a ré seria compelida a restituir o imóvel e, ainda, ficaria devendo! (documento 2)

Assim, a perda das prestações pagas significaria genuíno enriquecimento ilícito por parte da autora, pois a ré, que pagou grande parte do preço, perderia o imóvel e as prestações pagas. Em contrapartida, a autora receberia de volta o imóvel para ser novamente vendido e conservaria os valores pagos pela ré (vide documento 2, fornecido pela autora à ré).

O importante é que não há possibilidade de cobrança da cláusula penal compensatória (prefixação das perdas e danos) conjuntamente com perdas e danos. Entretanto, é exatamente isso que pleiteia a autora. Admitida a teratológica e ilegal pretensão, estar-se-ia incorrendo em bis in idem.

Tribunal de Justiça de São Paulo. “Compromisso de compra e venda. Rescisão. Culpa dos compromissários compradores. Pretensão à cumulação de pena compensatória com o ressarcimento dos prejuízos reais. Inadmissibilidade. Critério que leva à perda da totalidade das prestações pagas. Ofensa ao art. 53, do Código de Defesa do Consumidor. Direito apenas à pena compensatória, reduzida pela metade, diante da execução parcial do contrato. Ação principal e reconvenção parcialmente procedentes. Se não há dúvida de que o inadimplemento contratual é dos compromissários compradores, por estes confessados na inicial, a ação principal, que continha em um de seus pedidos a rescisão contratual, não poderia ser julgada inteiramente procedente. A procedência da ação principal diz somente com o reembolso dos valores pagos pelos compromissários compradores.

Julga-se também procedente em parte a reconvenção, para decretar a rescisão contratual por culpa dos compromissários compradores, com a condenação destes no pagamento da pena compensatória, reduzida à metade. É que viola o art. 53, do Código de Defesa do Consumidor, sendo nula de pleno direito, a disposição contratual que prevê a cumulação da pena compensatória (cláusula penal) com a reparação das perdas e danos efetivos, implicando na hipótese na perda total das quantias pagas. A redução da pena compensatória se impõe, (...) porque, se de um lado os devedores executaram em parte o contrato, de outro, em se tratando de contrato versando sobre imóvel em fase de construção, não obtiveram eles nenhum proveito da coisa” (Apel. Cív. nº 51.914-4 – São Paulo – 9ª Câmara de Direito Privado – rel. Ruiter Oliva – 11.08.1998 – v.u.).

Superior Tribunal de Justiça. “Direito civil. Rescisão de contrato de compra e venda de imóvel e reivindicatória. Cláusula penal e perdas e danos. Imaculabilidade. É possível emendar a inicial, convertendo pleito possessório em petitório, mormente quando efetuada antes da citação dos réus. Admissível a reivindicatória quando simultaneamente rescindido o contrato de compra e venda. O pagamento de cláusula penal compensatória exclui a possibilidade de exigir-se ainda a solução de perdas e danos. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos” (REsp 556.620/MT – Recurso Especial 2003/0084103-7 – Ministro Cesar Asfor Rocha – Quarta Turma – 10.05.2004) Ad argumentandum tantum, já que não há falar-se em cláusula penal em virtude da ausência de culpa da ré, o art. 389 do Código Civil determina: Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Entretanto, esses prejuízos devem ser provados e o ônus dessa prova pertence ao prejudicado.

Posta assim a questão, a autora não comprovou qualquer prejuízo; sequer o recolhimento dos tributos que pretende cobrar da ré.

Se o valor prefixado não é suficiente para cobrir as perdas e danos em face da inexecução, o credor deverá deixar de lado a estipulação da cláusula penal e cobrar os prejuízos experimentados provando-os, mas, jamais, cumular uns e outros.

Interpretando o art. 918 do Código Civil de 1916, que corresponde ao art. 410 do novo Código Civil, ensina Silvio Rodrigues:

“Portanto, tem o devedor a escolha. Ou prefere o remédio ordinário que a lei lhe confere, e reclama indenização dos danos, como se a cláusula penal inexistisse; ou, se lhe parecer mais conveniente, demanda apenas a multa convencional, ficando dispensado de evidenciar a existência de qualquer prejuízo” (Silvio Rodrigues, Direito Civil. Parte geral. Das obrigações. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 93).

**VII – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 53 – IMPOSSIBILIDADE DE PERDIMENTO DAS PARCELAS A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA JÁ FIRMOU ENTENDIMENTO PACÍFICO ACERCA DA IMPOSSIBILIDADE DE PERDIMENTO DAS PARCELAS PAGAS NOS TERMOS PRETENDIDOS PELA AUTORA.**

Com efeito, dispõe o art. 53 da Lei 8.078/1990:

“Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado. ”

Em tal situação, a perda total das prestações pagas significaria verdadeiro enriquecimento ilícito por parte do credor, pois o devedor que pagou parte do preço, mas não o pagou por inteiro, perderia a coisa e as prestações pagas. Em contrapartida, o credor receberia de volta a coisa e conservaria as prestações pagas (Alberto do Amaral Jr., Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – obra coletiva, coord. Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 202).

Nesse sentido, a ré pede vênia para citar as decisões abaixo colacionadas admitindo o perdimento de 10% dos valores pagos:

Superior Tribunal de Justiça. “Compromisso de compra e venda de imóvel. Perda de parte das prestações pagas. Percentual que impõe ônus exagerado para o promitente comprador. Contrato firmado na vigência do Código de Defesa do Consumidor. Possibilidade de redução pelo juiz. Razoabilidade da retenção de 10% das parcelas pagas. Precedentes. Recurso parcialmente acolhido. I – Assentado na instância monocrática que a aplicação da cláusula penal, como pactuada no compromisso de compra e venda de imóvel, importaria em ônus excessivo para o comprador, impondo-lhe, na prática, a perda da quase totalidade das prestações pagas, e atendendo-se ao espírito do que dispõe o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, cumpre ao Juiz adequar o percentual de perda das parcelas pagas a um montante razoável. II – A jurisprudência da Quarta Turma tem considerado razoável, em princípio, a retenção pelo promitente vendedor de 10% do total das parcelas quitadas pelo comprador, levando-se em conta que o vendedor fica com a propriedade do imóvel, podendo renegociá-lo. Relator: Ministro Salvio de Figueiredo Teixeira” (Acórdão nº 85.936/SP (9600025029) – Recurso Especial – decisão: por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial – Data da decisão: 18.06.1998 – 4ª Turma – publicação: DJ de 21.09.1998, p. 166).

Superior Tribunal de Justiça. “Agravo regimental em agravo de instrumento. Direito Civil. Promessa de compra e venda. Resilição pleiteada pelo promissário comprador. Devolução das parcelas pagas.

Percentual que deve refletir as peculiaridades do caso concreto. Agravo improvido. 1. Esta Corte Superior, à luz de precedentes firmados pela

Segunda Seção, entende que ‘o compromissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insuportabilidade da obrigação assumida tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas’ (EREsp 59.870/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 10.04.2002, DJ 09.12.2002 p. 281). 2. Porém, o percentual a ser retido pelo vendedor, bem como o valor da indenização a ser paga como contraprestação pelo uso do imóvel, são fixados à luz das particularidades do caso concreto, razão pela qual se mostra inviável a via do recurso especial ao desiderato de rever o quantum fixado nas instâncias inaugurais de jurisdição (Súmula 07). 3.Tendo em vista que o valor de retenção determinado pelo Tribunal a quo (10% das parcelas pagas) não se distancia do fixado em diversas ocasiões por esta Corte Superior, a decisão ora agravada deve ser mantida. 4. Agravo regimental improvido” (AgRg no Ag 1.100.908/RO, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 02.09.2009).

Tribunal de Justiça de São Paulo. “Compromisso de compra e venda – ação de rescisão contratual c.c. restituição de valores de danos morais – rescisão – indadimplência do comprador – contrato rescindido – retenção pela vendedora de 18% dos valores pagos – impossibilidade – percentual que se afasta do usualmente aplicado em casos sem utilização do imóvel pelo comprador – retenção de 10% que bem indeniza a vendedora pelos gastos que com administração de um negócio – devolução de todo valor – taxas de corretagem e SATI que devem também ser devolvidas – ônus da sucumbência exclusivos da ré – sentença reformada. Recurso provido” (Relator Neves Amorim – Comarca: São Paulo – Órgão julgador: 2ª Câmara de Direito Privado – Data do julgamento: 01.09.2015 – Data de registro: 02.09.2015).

Entretanto, entende a ré que mesmo nessa hipótese (perdimento de 10% do valor pago), mister se faz a culpa, inexistente no caso vertente como amplamente logrou demonstrar.

**VIII – RECONVENÇÃO (CPC, ART. 343) – CULPA DA AUTORA PELA RESOLUÇÃO – INDENIZAÇÃO E RETENÇÃO POR BENFEITORIAS**

Como amplamente demonstrado nesta resposta, a culpa pela resolução do compromisso de compra e venda celebrado entre as partes é exclusivamente da autora, que fez constar cláusulas abusivas, notadamente quanto à forma ilegal de contagem de juros (anatocismo) e, bem assim, impossibilitou o cumprimento da obrigação.

Demais disso, nos termos do art. 1.219 do Código Civil c/c art. 51, XVI, do CDC, a ré faz jus ao direito de retenção pelas benfeitorias úteis e necessárias que introduziu no imóvel, conforme descrição e caracterização em documento anexo à presente (documento 3).

Nesse sentido, é de se dizer que o § 4º da cláusula 17 do contrato (documento 2 da inicial) é imoral, afrontando os princípios da boa-fé e vedação do enriquecimento sem causa. Além de imoral, é ilegal a teor do que dispõem os arts. 6º, IV, V; 51, I, IV, XV do Código de Defesa do Consumidor.

Ora, a ré introduziu, de boa-fé, acessões e benfeitorias.

O art. 1.219 do Código Civil garante o direito de retenção pelas benfeitorias úteis e necessárias, assegurando, igualmente, o direito de indenização ao possuidor de boa-fé.

Assim, de acordo com o art. 51, I, da Lei 8.078/1990 (CDC), que inquina de nulidade cláusulas que impliquem a renúncia ou disposição de direitos, é nulo o § 4º da cláusula 17 do contrato, que determina o perdimento total das benfeitorias.

Portanto, a ré possui cristalino direito de retenção do imóvel pelas benfeitorias que introduziu, devidamente descritas e caracterizadas no documento 3.

Nesse sentido, exemplar decisão:

Tribunal de Justiça de São Paulo. “Compromisso de venda e compra. Rescisão do contrato, reintegração de posse e condenação em pagamento de alugueres. Necessária devolução dos valores pagos pela compradora e valores referentes a benfeitorias. Sentença de procedência da ação e acolhimento parcial da reconvenção. Mais adequado declarar a sucumbência recíproca. Recurso provido em parte para essa finalidade” (Apelação 0008387-56.2011.8.26.0248 – Relator: Teixeira Leite – Comarca: Indaiatuba – Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado – Data do julgamento: 26.03.2015 – Data de registro: 28.03.2015).

**IX – PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA**

Vislumbra-se que Vossa Excelência não deferiu a tutela provisória requerida na exordial, postergando a decisão para momento posterior à audiência de conciliação e eventual defesa.

Por todo o exposto, resta inviável a tutela antecipatória pretendida pela autora. A uma, porque a ré possui inequívoco direito de retenção pelas benfeitorias que introduziu no imóvel e, a duas, porque não estão presentes os requisitos dos arts. 294 e seguintes e 300 do

Código de Processo Civil, sequer demonstrados na exordial.

Tornou-se praxe o requerimento de tutela antecipada nas ações de conhecimento, mesmo sem fundamento. Exatamente assim procede a autora – tudo pede para algo conseguir – requerendo uma tutela de urgência sem demonstrar os requisitos da medida de exceção.

Ora, o art. 300 do Código de Processo Civil requer indelevelmente o perigo na demora da prestação da tutela jurisdicional (periculum in mora).

Com efeito, este requisito não está presente, mormente que o bem da vida é o imóvel, que não desaparecerá até o deslinde da ação.

Demais disso, a teor do pedido formulado pela autora de autorização da venda do imóvel, há risco de comprometimento do direito de terceiros e da segurança dos negócios jurídicos, o que torna impossível a tutela antecipada.

O art. 300, § 3º, do Código de Processo Civil impede, de forma absoluta, o resultado consistente em alienação de domínio, efeito direto da tutela antecipatória desejada, inferência que se extrai da irreversibilidade da medida, se adotada.

Nesse sentido:

Tribunal de Justiça de São Paulo. “Tutela antecipada. Indeferimento. Rescisão contratual. Compromisso de compra e venda entre particulares. Reintegração de posse. Inviabilidade. Necessidade de prévia intervenção judicial para a rescisão do contrato. Provimento negado” (Agravo de Instrumento 0236299-75.2012.8.26.0000 – Relator: Caetano Lagrasta – Comarca: Ribeirão Preto – Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado – Data do julgamento: 31.07.2013 – Data de registro: 06.08.2013).

**X – PEDIDO**

Pelo exposto, requer a autora digne-se Vossa Excelência de:

a) quanto às preliminares:

a.1) em relação ao valor da causa: o valor atribuído pela autora deve ser corrigido por Vossa Excelência nos termos do art. 292, § 3º do Código de Processo Civil, determinando o complemento das custas no prazo legal sob pena de indeferimento da inicial (CPC, art. 321, parágrafo único).

a.2) Incompetência (CPC, art. 64): tratando-se de relação de consumo, nos termos do art. 101, I do Código de Defesa do Consumidor, requer o réu seja reconhecida a incompetência do juízo e determinada a remessa do processo ao foro (...), inclusive com a suspensão da audiência de conciliação já designada (CPC, art. 340).

a.3) Ilegitimidade de parte: Nos termos do art. 338 do Código de Processo Civil, em razão da cessão noticiada à fls. (...), a autora deve ser intimada a se manifestar e, bem assim, alterar a petição inicial, retificando-a, para substituir o ora contestante.

b) Quanto à reconvenção (CPC, art. 343):

Em razão da reconvenção, cujas razões foram lançadas no item IX, acima, notadamente em razão da cobrança de juros ilegais, requer o réu o julgamento de sua procedência, declarando a resolução do contrato por culpa da autora reconvinda com a devolução total das parcelas pagas atualizadas monetariamente e com juros desde cada desembolso:

Superior Tribunal de Justiça. “Agravo regimental. Recurso Especial da parte adversa provido. Resilição de contrato de compra e venda de imóvel. Culpa da construtora. Devolução de parcelas pagas pelo adquirente. Juros de mora. Termo a quo. Desembolso de cada prestação. Recurso a que se nega provimento. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, nos casos de rescisão de contrato de compra e venda de imóvel, por culpa da construtora, a restituição das parcelas pagas pelo adquirente deve ser realizada, com incidência de juros de mora desde o efetivo desembolso de cada prestação. 2. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp 345.459/MG – Rel. Ministro Luis Felipe Salomão – Quarta Turma – julgado em 19.09.2013 – DJe 24.09.2013).

Requer-se, igualmente, em qualquer caso, a retenção pelas benfeitorias descritas e caracterizadas nesta resposta (documento 3), nos termos do art. 1.219 do Código Civil, até o seu pagamento, cuja condenação da autora reconvinda se requer e que deverá ser somado aos valores a serem restituídos à ré em virtude da resolução contratual.

Dá-se à presente reconvenção, nos termos do art. 292 do Código de Processo Civil, o valor de R$ (...).

Requer-se, outrossim, a condenação do autor reconvindo nas custas e honorários (CPC, art. 85, § 1º).

Se assim não entender Vossa Excelência, notadamente em razão da reconvenção e da ilegitimidade que possui o condão de determinar a extinção do processo sem resolução do mérito, o que se requer caso a autora não substitua o ora contestante (CPC, arts. 338 e 485, VI), por cautela, passa o réu a requerer, no mérito:

c) seja afastada a tutela provisória de natureza antecipada pretendida;

d) seja julgado totalmente improcedente o pedido de resolução POR CULPA DA RÉ, condenando a autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, assim como demais ônus da sucumbência;

Caso Vossa Excelência não acolha as preliminares, notadamente de ilegitimidade ou não julgue a presente ação totalmente improcedente (item d), sucessivamente e subsidiariamente ao pedido reconvencional acima formulado, requer a ré seja a ação julgada apenas parcialmente procedente, determinando Vossa Excelência:

d) o retorno das partes ao status quo ante pela restituição das quantias pagas pela ré (documento 2) ante a retomada do imóvel pela autora, devidamente acrescidas de juros legais, correção monetária e demais ônus de sucumbência, de uma vez só nos termos da Súmula 2 do Tribunal de Justiça de São Paulo e independentemente de reconvenção nos termos da Súmula 3 do mesmo Tribunal: “Súmula 2. A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição. ”

“Súmula 3. Reconhecido que o compromissário comprador tem direito à devolução das parcelas pagas por conta do preço, as partes deverão ser repostas ao estado anterior, independentemente de reconvenção. ”

**XI – PROVAS**

Requer provar o alegado por todos os meios em Direito admitidos, especialmente pela produção de prova documental, testemunhal, pericial e inspeção judicial, especialmente depoimento pessoal do representante legal da autora, pena de confissão, se não comparecer ou, comparecendo, se negar a depor (CPC, art. 343, §§ 1º e 2º).

Cumpridas as necessárias formalidades legais, deve a presente ser recebida e juntada aos autos.

Termos em que,

Pede deferimento.

Local... Data...

Advogado (OAB)