



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000477001

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1025507-10.2018.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante [REDACTED], é apelado [REDACTED].

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 28ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores DIMAS RUBENS FONSECA (Presidente) e CESAR LUIZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

Cesar Lacerda
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 33.683

APELAÇÃO Nº 1025507-10.2018.8.26.0100

COMARCA: SÃO PAULO

APTE.: [REDACTED]

APDA.: [REDACTED].

JUIZ(A): HELMER AUGUSTO TOQUETON AMARAL

Nulidade de negócio jurídico. Ação declaratória c.c. pedido de indenização.

Sentença extra petita. Ocorrência. Teoria da causa madura. Aplicabilidade. Questão meramente de direito e fartamente documentada nos autos. Incidência do artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015.

É vedado ao incorporador alterar o projeto ou desviar-se do plano da construção, salvo autorização unânime dos interessados ou exigência legal.

Danos materiais. A referida pretensão se sujeita ao prazo prescricional previsto no artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil, de maneira que a requerida deve ser condenada a indenizar o autor pelos alugueis recebidos no triênio anterior ao ajuizamento da ação, bem como daqueles que por ventura recebeu durante a tramitação do feito, além das respectivas contas de consumo para a manutenção da garagem explorada economicamente pela ré e custeadas pelo autor, tudo a ser devidamente apurado em sede de liquidação. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de ação de obrigação de fazer, fundada em nulidade de negócio jurídico, julgada parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 313/319, cujo relatório se adota.

Há embargos de declaração opostos pelo requerente (fls. 323/337), rejeitados pela decisão de fls. 338/339.

Inconformado, apela o autor [REDACTED] (fls. 341/365), pleiteando a reforma do julgado. Aduz, em breve síntese, que a sentença é nula, pois o pedido inicial é a declaração de nulidade da cláusula 19, *caput*, e seu número “2” e,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

consequentemente as que se mostrarem incompatíveis, ou seja, nada menciona sobre o *quorum* correto para deliberação. Assim, o julgado não respeitou os limites da pretensão deduzida pelo demandante e o princípio da congruência, já que concedeu bem diverso do pedido. Repisa que não deduziu pleito alternativo ou subsidiário para declarar outro *quorum*. Discorre sobre a nulidade da alteração da Convenção Condominial, tendo em vista que não é permitido ao incorporador, depois de registrada a incorporação e alienadas as unidades, alterar substancialmente o direito dos adquirentes sobre partes comuns; a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; e as perdas e danos.

Recurso regularmente processado, com resposta.

Distribuído o recurso à 27ª Câmara de Direito Privado desta Corte, o apelo não foi conhecido, sendo determinada sua redistribuição a este relator, por prevenção, em razão de anterior julgamento do agravo de instrumento nº 2111111-28.2018.8.26.0000.

É o relatório.

Inicialmente, considera-se caracterizado o julgamento *extra petita*, pois o juiz proferiu decisão de natureza diversa da pedida.

Desta feita, a r. sentença é nula, tendo em vista que o julgamento foi realizado fora dos limites do pedido inicial.

No entanto, no caso em concreto, a lide deve ser julgada de imediato, diante da possibilidade de aplicação da “teoria da causa madura”, tendo em vista que a questão é unicamente de direito e fartamente documentada nos autos, com base no artigo 1.013, § 4º, do CPC/15, e em respeito aos princípios constitucionais da duração razoável do

3



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

processo e da celeridade processual (CF, art. 5º, LXXVIII).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O condomínio ajuizou a presente ação visando, dentre outras pretensões, a nulidade da retificação da incorporação do empreendimento, que alterou a composição das garagens localizadas no térreo, que foram agrupadas e denominadas de “bolsões”, deixando de ser área comum, passando a figurar como unidade autônoma e pertencente a incorporadora requerida, que implantou sistema de estacionamento.

De fato, conforme consta da matrícula do imóvel nº 111.582, a requerida promoveu a incorporação do condomínio autor, em 21.06.2011, destinado a fins exclusivamente comerciais com garagem, denominado “██”, constituído de uma torre, contendo 110 conjuntos, 04 subsolos, pavimento térreo, ático e cobertura, com respectivas alterações prenotadas (fls. 59 e ss.).

Já pela averbação de 14 de outubro de 2014, a incorporadora promoveu modificações no memorial de incorporação do condomínio e alterações na convenção condominial, transformando uma parcela da garagem em área privativa, denominando-a “bolsões”, estipulando que a administração seria reservada à proprietária dos malsinados “bolsões” (a própria incorporadora) e que para qualquer alteração será necessária a unanimidade dos condôminos.

Pois bem.

Dentro do conceito de área não



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

computável previsto no art. 13 da Lei 8.881/79¹, as garagens jamais poderiam ser propriedades privadas de quem quer que fosse, pois elas não podem ser

4

enquadradas como área computável, ou seja, unidade autônoma, diante do que dispõe as normas que regem o setor.

Dispõe o artigo 43, inciso IV, da Lei de Incorporações Imobiliárias ser *“vedado ao incorporador alterar o projeto, especialmente no que se refere à unidade do adquirente e às partes comuns, modificar as especificações, ou desviar-se do plano da construção, salvo autorização unânime dos interessados ou exigência legal”*.

A lei de incorporações imobiliárias, na atualidade, funciona como norma protetiva do direito dos compradores das unidades em construção contra eventuais desmandos do incorporador.

Vislumbra-se, pelos elementos colacionados ao feito, que não houve aprovação unânime dos interessados, tampouco a incorporadora demonstrou que a alteração se deu em face de exigência legal.

Por certo, restou claro que a retificação engendrada pela ré é nula, em face de fraude à lei², assim o negócio que violar lei imperativa representa dano social a ser sancionado com a vedação de seus efeitos.

¹ Art. 13 (Lei 8.881/79) O artigo 182 da Lei nº 8.266, de 20 de junho de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 182. Para os edifícios de apartamentos, aplicam-se, ainda, as seguintes disposições:

I- O pavimento térreo, quando destinado exclusivamente às áreas comuns do prédio, inclusive apartamento de zelador de até 60,00 m² de área, não será computado para fins de coeficiente de aproveitamento do lote”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como preleciona Caio Mário da Silva Pereira³: *“é nulo o negócio jurídico, quando, em razão do defeito grave que o atinge, não pode produzir o almejado efeito. É a nulidade a sanção para a ofensa à predeterminação legal”*.

² Nesse sentido, confira-se:

IV É DEFESO AO INCORPORADOR UTILIZAR PROCURAÇÃO OUTORGADA PELOS ADQUIRENTES DE UNIDADES INCORPORADAS, PARA ALTERAR, EM DETRIMENTO DESTES, O PLANO DA INCORPORAÇÃO. PERMITIR LESÃO SEMELHANTE SERIA ADMITIR QUE O MANDATÁRIO ATRAIÇOE O MANDANTE. (STJ Recurso Especial nº 586.684-RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u.).

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. I. 9ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1985, p. 439.

5

Nessa linha Humberto Theodoro Júnior² aduz que: *“em se tratando de norma cogente, ou imperativa, basta que a lei proíba certa prática, para que sua infração acarrete nulidade (nulidade tácita, implícita ou não cominada), sendo no mesmo sentido o entendimento de Gustavo Tepedino³ de que: “as nulidades referidas nos arts. 166 e 167 poderão ser decretadas pelo juiz sem que haja provocação das partes envolvidas ou interessadas no negócio, bastando que o julgador conheça do negócio ou dos seus efeitos e a hipótese de nulidade se encontre comprovada. Isto porque se trata de um interesse de ordem pública, violado nos casos de nulidade”*.

De rigor, portanto, o acolhimento do inconformismo, para declarar que as garagens, denominadas “bolsões”, devem ser consideradas como áreas comuns, de uso exclusivo da edificação, sendo indevida a sua “apropriação” pela incorporadora.

No mais, quanto ao pedido de

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Comentários ao Novo Código Civil. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Vol. III. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 461-2.

³ TEPEDINO, Gustavo. Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República. Vol. I. 2ª ed. Atualizada. 1ª Tiragem. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 319.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

indenização, consubstanciado nos valores dos aluguéis recebidos das empresas terceirizadas (“[REDACTED]”, “[REDACTED]” e “[REDACTED]”) e contas de consumo que decorrem da manutenção da garagem, tem-se que: *“resultando do negócio jurídico nulo consequências patrimoniais capazes de ensejar pretensões, é possível, quanto a estas, a incidência da prescrição”* (Enunciado 536 do Conselho da Justiça Federal).

A referida pretensão se sujeita ao prazo prescricional previsto no artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil, de maneira que a requerida deve ser condenada a indenizar o autor pelos aluguéis

6

recebidos no triênio anterior ao ajuizamento da ação, bem como daqueles que por ventura recebeu durante a tramitação do feito, além das respectivas contas de consumo para a manutenção da garagem explorada economicamente pela ré e custeadas pelo autor, tudo a ser devidamente apurado em sede de liquidação.

O demandante decaiu de parte mínima do pedido, motivo porque, sucumbente, deverá a requerida arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como com a verba honorária que fixo em 15% sobre o valor da condenação.

Por fim, quanto ao pedido de comunicação à Corregedoria, o próprio autor poderá fazê-lo, utilizando-se dos meios adequados a esse fim.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

CESAR LACERDA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator

7