

3.8. Contestação de ação de cobrança de débitos condominiais

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da (...)

Autos nº (...)

(...), vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, por seus procuradores, que recebem intimações na (...), nos autos da ação de cobrança de débitos condominiais pelo rito comum, procedimento sumário, que lhes move o (...), processo em epígrafe, apresentar sua

Contestação

o que fazem com supedâneo nos argumentos fáticos e jurídicos que a seguir, articuladamente, passam a aduzir:

I – Resumo da inicial

O autor pretende receber dos réus valores referentes a débitos condominiais – “ação de cobrança de encargos patrimoniais” (*sic*) – além das parcelas que se vencerem no curso da ação. Tal pretensão, como se verá, é completamente despida de fundamento fático e jurídico.

II – Fatos

No dia (...), os réus adquiriram o apartamento (...) do Condomínio (...) da empresa (...), o que fizeram através de instrumento particular de venda e compra com financiamento e pacto adjeto de hipoteca sob nº (...), devidamente registrado à margem da matrícula do imóvel, financiamento este que foi concedido pelo Banco (...).

Todavia, cederam todos os direitos e obrigações referentes ao aludido imóvel através de contrato particular de compromisso de compra e venda, datado de (...) (documento 1), a (...), que passou a residir no imóvel.

Como bem sabe o autor, já que enviou os avisos de cobrança ao cessionário (vide fls. 11 e 12 – documentos 3 e 4 da inicial), a partir do momento em que se operou a cessão (...) – todos os pagamentos devidos pelas despesas condominiais são de responsabilidade e foram efetuados pelo cessionário adquirente, Sr. (...).

Pelo que se observa, a exordial falta com a verdade, vez que jamais houve “insistentes contatos promovidos pelo condomínio”, até porque os avisos foram enviados ao próprio Sr. (...) e não aos réus! (fls. 11 e 12 – item 3 da inicial) (documento 2 em anexo extraído das fls.).

Portanto, se os pagamentos não foram efetuados, não o foram em face de já ter sido operada a cessão dos direitos e obrigações da unidade 73 a terceiro – Sr. (...) – fato esse de pleno conhecimento do autor, até porque a esse terceiro enviou as “cartas de cobrança” (fls. 11 e 12).

Os réus receberam uma única correspondência (telegrama – documento 3)

em (...), que, de maneira falaciosa, informava que a ação (já proposta!) – seria aforada em 48 horas no caso de não atendimento.

Imediatamente após o recebimento da missiva, o corréu (...) esteve no escritório dos patronos do autor, tendo sido recebido pelo Dr. (...).

Nessa oportunidade, demonstrando boa-fé, entregou-lhe cópia do contrato de cessão firmado com o Sr. (...), quando foi ratificada a inverdade de que o condomínio ainda não havia ingressado com a ação de cobrança.

Aos réus ainda foi dito que é fato notório no prédio, e de conhecimento do “síndico”, a circunstância do atual titular ser o Sr. (...), já que o mesmo pretendeu candidatar-se a síndico, o que só não foi possível em virtude de encontrar-se em débito com as contribuições e, por tal razão, impedido de concorrer nos termos da Convenção.

Mesmo assim os réus notificaram o condomínio no sentido de esclarecer que nenhum direito ou obrigação mais lhes competia em face da unidade 73 (documento 4).

Diante de tudo o quanto foi exposto, com surpresa, receberam a citação para a presente ação de cobrança de débitos condominiais.

III – Preliminares

a) Ilegitimidade passiva

Os réus são partes manifestamente ilegítimas para figurar no polo passivo da presente ação.

Como se prova do instrumento de cessão (documento 1) e das próprias cartas enviadas pelo condomínio (fls 11 e 12 – item 3 da inicial) (documento 2 em anexo extraído das fls), desde (...) o Sr. (...), tomou posse e passou a residir no imóvel, sendo o titular da unidade condominial e parte legítima para responder a qualquer cobrança de débitos da unidade (...) do Edifício (...).

Convém ressaltar que em caso de cessão de contratos, o cessionário sub-roga-se nos direitos e obrigações do cedente.

Nesse caso, os créditos e os débitos do imóvel são transmitidos ao cessionário.

Destarte, a partir da cessão operada, responsabiliza-se o cessionário pelo pagamento de valores condominiais cobrados.

Aliás, essa é exatamente a decisão a seguir:

Tribunal de Justiça de São Paulo. “Ação de Cobrança. Despesas condominiais. Existência de Instrumento Particular de Cessão de Direitos não registrado. Ciência inequívoca do condomínio autor quanto à posse do cessionário à época da propositura da ação evidenciada pela emissão dos boletos de cobrança em seu nome. Ilegitimidade passiva ad causam dos cedentes declarada com acerto. Vinculação do cessionário à integralidade das despesas condominiais vencidas e não pagas. (...). Recurso do réu Raphael desprovido, provido em parte o apelo do condomínio autor” (*Apelação 0121978-28.2006.8.26.0100 – Relator: Airton Pinheiro de Castro – 32ª Câmara de Direito Privado – j. em 23.01.2014*).

Nem poderia o Condomínio alegar desconhecimento do fato da cessão, vez que, além da notificação, o cessionário – verdadeiro titular da unidade – até postulou o cargo de síndico, conforme dito alhures. Ademais, os “insistentes contatos promovidos pelo condomínio”, foram promovidos em face deste – Sr. (...) – e não dos réus, conforme prova os documentos trazidos à colação pelo próprio autor – documentos 3 e 4 da inicial – fls. 11 e 12 dos autos.

Como se pode notar, a hodierna e remansosa orientação jurisprudencial é no sentido de considerar que as despesas de condomínio não são de responsabilidade daquele que detém o título registrado, devendo, em verdade, operar-se em face do adquirente da unidade, independentemente do fato do título aquisitivo não estar registrado na competente Circunscrição Imobiliária:

Tribunal de Justiça de São Paulo. “Apelação cível. Ação de cobrança. Despesas Condominiais. Sentença que Julgou Extinto o Processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil [atual art. 485, VI]. Inconformismo. Não acolhimento. Transmissão da posse aos Promissários Compradores, mediante Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel. A ausência de outorga uxória da esposa do Promitente Comprador não impede a validade do referido Contrato. Ilegitimidade Passiva do Promitente Vendedor Configurada. Fato presumidamente de conhecimento do Condomínio Autor. Decisão bem fundamentada. Ratificação da sentença, nos termos do artigo 252, do Regimento Interno. Recurso não provido” (*Apelação 0014336-56.2008.8.26.0510 – Relator: Penna Machado – 30ª Câmara de Direito Privado – j. 23.07.2014*).

Como se depreende, é a orientação que mais se coaduna com a lei e com a justiça, vez que no mundo fático é sabida a existência dos chamados “contratos de gaveta”, prática já arraigada nos negócios imobiliários que não tem sido ignorada pelo Judiciário, atento à realidade social.

Sendo assim, obrigar o cedente ao pagamento de despesas de exclusiva responsabilidade do cessionário-adquirente seria premiar o enriquecimento ilícito deste que, afinal, é o verdadeiro possuidor e titular do imóvel.

Ora, quem reside no apartamento e usufrui os serviços, água, elevadores e demais equipamentos do prédio?

Por evidente que não são os cedentes, ora réus, que nenhum direito mais possuem sobre o imóvel.

Aliás, a jurisprudência atual acerca do caso em tela, em consonância com os artigos 9º e 12 da Lei 4.591/1964 (arts. 1.334, § 2º, e 1.333, do Código Civil), não é nova e segue a lição de Wilson Melo da Silva, em obra admirável, inclusive reportando-se ao “Fausto”, de Goethe, segundo o qual a evolução reflete o social primando sobre o individual, a realidade se impondo à ficção, o fato triunfando sobre a palavra:

Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. “Ilegitimidade *ad causam* – condomínio – despesas condominiais – compra e venda de unidade condominial, imitados os promitentes compradores imediatamente na posse – irrelevância da não transcrição da escritura no Cartório de Registro de Imóveis – ilegitimidade do promitente vendedor para responder pela ação de cobrança – cobrança improcedente –

recurso provido” (*Apelação Sumaríssima nº 605.062-1/00 – São Paulo – 4ª Câmara – 28.07.1995 – relator: Franco de Godoi, decisão: unânime*).

Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. “Condomínio – ação de cobrança de despesas condominiais movida contra compromissária-compradora do apartamento, imitada na posse direta, mas sem título dominial registrado – inicial indeferida – recurso provido para que a ação prossiga, admitida a legitimação da ré” (*Apelação nº 556.676-8/00 – São Paulo – 8ª Câmara, 27.04.1994, relator: Márcio Franklin Nogueira. Por maioria – JTA (Lex) 147/65*).

Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. “Cobrança – Legitimidade passiva – Despesas condominiais – Promitente comprador – Vencimento anterior e posterior a aquisição – Reconhecimento. O promitente comprador de imóvel responde pelas dívidas de sua unidade condominial, quer vencidas antes quer vencidas após a aquisição. E pode, ao depois, voltar-se contra quem deixou de pagá-las ao condomínio, por obrigação contratualmente assumida. Apelo provido para acolher integralmente a demanda” (*Apel. s/ rev. nº 481.786, 4ª Câm., rel. Juiz Mariano Siqueira, j. em 10.06.1997. No mesmo sentido: Apel. s/ rev. nº 481.960, 6ª Câm., rel. Juiz Carlos Stroppa, j. em 11.06.1997, quanto a promitente comprador ou arrematante: Apel. s/ rev. nº 503.639 – 11ª Câm. – rel. Juiz Mendes Gomes – j. em 1º.12.1997 – quanto a adquirente: Apel. s/ rev. nº 513.564 – 4ª Câm. – rel. Juiz Celso Pimentel – j. em 31.03.1998*).

Tribunal de Alçada do Paraná. “Apelação cível – Cobrança – Taxas condominiais compromisso de compra e – Venda – Responsabilidade pelo pagamento – Recurso improvido. O promitente-vendedor não é responsável pelo pagamento das taxas condominiais do imóvel vendido. Legislação: CC – art. 530. Doutrina: Washington de Barros Monteiro, Curso de direito civil, 28ª ed., 1990, vol. 3. Orlando Gomes, Direitos reais, 10ª ed., 1994. Caio Mário da Silva Pereira, Condomínio e Incorporações, 5ª ed., Editora Forense, 1988, p. 143” (*Apel. Cív. nº 109.031.300 – Curitiba – Juiz Manasses de Albuquerque – 8ª Câm. Cív. – j. em 1º.09.1997 – Ac. nº 6.253 – public.: 19.09.1997*).

Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro. “Condomínio. Despesas. Cobrança de cotas. Adquirente. Legitimidade passiva. Em face de recente alteração do parágrafo único do art. 4º. da Lei 4.591/64, reputase com legitimidade passiva, para responder pelos débitos condominiais, o adquirente da unidade imobiliária, como tal considerado o cessionário dos direitos à aquisição da mesma, ainda que o instrumento respectivo não se ache registrado no RGI pertinente. Precedente do STJ” (*Apelação Cível nº 2.504/95 – reg. 1973-2, cod. 95.001.02504 – 6ª Câmara – por maioria – Juiz: Luiz Odilon Gomes Bandeira – julgamento: 16.05.1995*).

Tribunal de Justiça do Distrito Federal. “Processual Civil – ação de cobrança – dívida de condomínio – caráter *propter rem* – responsabilidade do cessionário de direito sobre o imóvel. 1 – As obrigações oriundas de dívidas de condomínio em edifício têm caráter *propter rem*, aderindo à coisa e não à pessoa que as contraiu, de forma que o atual cessionário dos direitos sobre o imóvel respectivo responde por elas. 2 – Recurso desprovido. Decisão: Conhecer e improver. Unânime” (*Apelação Cível nº 41.548/96 – DF – 14.10.1996 – 4ª Turma Cível – relator: Desembargador João Mariosa – Diário da Justiça, Seção II/Seção III – 20.11.1996 – p. 21.183*).

Falta, portanto, uma das condições da ação, qual seja: a pertinência subjetiva ou a titularidade do direito material.

Assim, deve o autor ser declarado carecedor da ação, extinto o processo sem julgamento de mérito (art. 485, VI, c/c o art. 337, XI, do CPC), condenado a pagar despesas e verba honorária, consoante apreciação equitativa de Vossa

Excelência.

b) Ilegitimidade ativa

O Código Civil estabelece que:

“Art. 1.347. A assembleia escolherá um síndico, que poderá não ser condômino, para administrar o condomínio, por prazo não superior a dois anos, o qual poderá renovar-se.”

Todavia, não se trata de norma cogente, devendo ser aplicada a convenção do condomínio.

A Convenção do Condomínio (fls. 8 dos autos – cap. V – cláusula primeira) estipula que:

“(...) o condomínio será administrado e representado por um síndico, pessoa física ou jurídica, condômino do edifício, eleito em Assembleia Geral Ordinária, com mandato no máximo, de 01 (um) ano (...).”

Este comando da Convenção é repetido na cláusula dez do mesmo capítulo.

Entretanto, pelo que consta – fls. 7 (documento 1 da inicial) verifica-se que o síndico, além de não ser condômino (síndico profissional), foi eleito por Assembleia Geral Extraordinária, forma vedada pela Convenção do condomínio.

A Convenção é soberana. Conforme preleciona João Batista Lopes sua natureza jurídica é institucional e normativa.

Em consonância com o acatado, à evidência que, da leitura do texto do art. 1.347 do Código Civil, não se extrai a inferência de que se trate de norma cogente.

Sendo assim, pode ser derogada pela Convenção Condominial que, afinal, *in casu*, proíbu o síndico que não seja condômino bem como sua eleição por Assembleia Extraordinária. Esta é a lição de João Nascimento Franco:

“(...) o síndico pode ser condômino, ou pessoa física ou jurídica estranha ao condomínio. À convenção cabe optar pela alternativa legal ou estabelecer critério próprio (...).”

Portanto, não há representação regular do condomínio para a propositura da presente ação. Por via de consequência, inexistente capacidade postulatória dos patronos, uma vez que constituídos por quem não os podia constituir.

“Condomínio. Síndico. Gestão finda. Reeleição. Assembleia. Convocação irregular. Atos não ratificados. Ilegitimidade para estar em juízo. Processo extinto (TJBA)” (RT 582/173).

c) Inépcia da petição inicial

É de ser indeferida a petição inicial, nos termos dispostos no artigo 330, I, do Código de Processo Civil, em face da previsão contida no §1º, inciso III, do citado artigo.

A petição inicial contém um silogismo. É lição velha. Nela está uma premissa maior (fundamentos de direito), uma premissa menor (fundamentos de fato) e uma conclusão (o pedido). Consequentemente, entre os três membros desse

silogismo deve haver, para que se apresente como tal, um nexó lógico. Portanto, se o fato não autoriza as consequências jurídicas, a conclusão é falha; se as consequências jurídicas não guardam coerência com os fatos, igualmente; e por último, se a conclusão está em desarmonia com as premissas, ela é inconsequente.

A ação de cobrança, conforme proposta, é ação que emana de uma obrigação de pagar.

Em razão disso, deveria o autor juntar demonstrativo das despesas do condomínio (ordinárias; extraordinárias, fundo de reserva etc.), ou, ao menos, os alegados “recibos”, até porque, só para exemplificar, não cabe multa sobre a parcela de fundo de reserva, entretanto, o réu incluiu multa de 20 % sobre um valor total, sem que na exordial haja qualquer elemento que especifique quais são as despesas cobradas, sequer um documento nesse sentido.

Na verdade, o autor limitou-se à juntada de uma memória de cálculos (fls. 30), não demonstrando do que é composta a alegada despesa condominial constante do “recibo” que não juntou.

Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. “Cobrança – condomínio – despesas condominiais – petição inicial – multa – infração contratual – inclusão – necessidade. Necessidade de inclusão na inicial de demonstrativo do débito, até para permitir contestação específica” (*Apel. s/ rev. nº 497.357 – 8ª Câm. – rel. Juiz Narciso Orlandi, j. em 19.11.1997. No mesmo sentido: Apel. s/ rev. nº 505.658 – 2ª Câm. – rel. Juiz Peçanha de Moraes – j. em 29.01.1998*).

Conforme nos ensina J. Nascimento Franco:

“A cobrança das despesas depende do preenchimento dos seguintes requisitos:

- a) orçamento previamente aprovado pela Assembleia Geral Ordinária para as despesas rotineiras (art. 24), ou por Assembleia Geral Extraordinária regularmente convocada, para os gastos eventuais não previstos no orçamento anual do condomínio;
- b) aprovação por quórum regular previsto na Convenção (art. 24, § 2º); e
- c) exibição dos comprovantes.”

O autor, além de não juntar os recibos ou demonstrativos, não anexou à exordial cópia da ata da Assembleia Geral que aprovou as despesas (se é que existe esse documento), nos termos do estatuído pelo artigo 24 da Lei 4.591/1964 (art. 1.350 do Código Civil). Nem sequer há qualquer comprovação de que foi cumprida a exigência do § 2º do mesmo artigo.

Sendo assim, não há como os réus rebaterem o mérito e nem como aferir a exatidão da cobrança, o que viola o mandamento inculcado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal!

Se os réus devem pagar ao autor, qual a fonte e o fundamento de pagar a quantia alegada? Com que fundamento fático teriam obrigação desse jaez, já que não se juntou o demonstrativo das despesas e tampouco os comprovantes dos requisitos da Lei 4.591/1964?

Posta assim a questão, inexistente um silogismo na enunciação fático-jurídica. Em razão disso, não há lógica no pedido do autor. Portanto, é inepta a petição

inicial, devendo o presente processo ser julgado extinto, sem apreciação do mérito.

Em virtude de tudo o quanto foi até aqui exposto, sobretudo em face das questões preliminares levantadas, há manifesta inépcia da inicial, o que impede a defesa de mérito, além de ilegitimidade ativa e passiva para a presente ação, de modo que, data vênua, a petição inicial deveria ter sido liminarmente indeferida nos termos do artigo 330, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Em suma Excelência, a ação padece por múltiplos fatores, impondo-se, por via de consequência, a extinção do processo sem julgamento de mérito com supedâneo nos artigos 485, incisos I, IV e VI, 330, I e II, 337, IV e XI, do Código de Processo Civil, arcando o autor com os ônus da sucumbência.

Se, no entanto, assim não for entendido, o que se admite só por hipótese, à evidência, deve o pedido ser rejeitado estudando-se o

IV – Mérito *ad cautelam*

Pelas questões preliminares levantadas, mormente a questão da inépcia da inicial, os réus encontram-se cerceados no seu direito de defesa, posto que desconhecem a origem a exatidão e a composição das despesas que lhes são imputadas.

Pelo princípio da eventualidade, *ad argumentandum tantum*, pelo amor ao debate, passam os réus a rebater o mérito, já que têm plena convicção de que a Vossa Excelência, à luz do direito, e em face da costumeira justiça e correção das decisões que toma, irá acolher as preliminares arguidas.

a) Multa incidindo sobre o fundo de reserva

É fato, Excelência, que todo condomínio, nos termos do artigo 1.334, do Código Civil, defere à convenção a faculdade de estipular a forma de constituição do fundo de reserva.

Da leitura da convenção (Capítulo...), verifica-se a forma de sua constituição, inclusive pelas multas cobradas dos condôminos.

Nesse caso, cobrar multa sobre a parcela do fundo de reserva constitui um verdadeiro *bis in idem*.

É de verificar-se que, mesmo não apontando qual o percentual sobre o total do “recibo” se trata de fundo de reserva, impossibilitando a defesa de mérito por ausência do próprio recibo ou de demonstrativos, é incontroverso que o autor calculou a multa sobre o total, inclusive sobre o fundo de reserva, o que é inadmissível:

Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. “Cobrança – Condomínio – Fundo de reserva – Valor acrescido da multa – Descabimento. As parcelas referentes ao fundo de reserva do condomínio não podem ser acrescidas de multa, porque esta deve se destinar apenas ao provimento de despesas ordinárias, que sugere dano ou prejuízo do credor” (*Apel. s/ rev. nº 481.922 – 6ª Câm. – rel. Juiz Carlos Stroppa – j. em 30.07.1997*).

Impõe-se, por conseguinte, a exclusão da multa a incidir sobre o valor de eventual fundo de reserva, nos termos da jurisprudência e da convenção, já que o fundo de reserva já é constituído pelas multas.

b) Pretensão às quotas vincendas

Percebe-se que o autor pretende receber as parcelas vincendas nos termos do artigo 323 do Código de Processo Civil.

Todavia, não especifica o termo final e nem protesta pela juntada de novos documentos, no caso, os demonstrativos dessas despesas.

Os Tribunais consideram que, no caso de ação de cobrança de despesas condominiais, o termo final das quotas vincendas é o da audiência:

Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. “Juros – Despesas condominiais – Incidência a partir da citação quando então constituída a mora do devedor – Recurso da ré provido. Condomínio – Despesas condominiais – Cobrança – Pretensão do condomínio no alongamento do termo final das prestações vincendas admissibilidade apenas da cobrança das prestações vencidas no curso do processo até a data da audiência – Cobrança, nestes termos procedentes – Recurso da ré provido, improvido o do autor. Nem poderia ser diferente, já que diante do princípio constitucional da ampla defesa (Constituição Federal, art. 5º, LV), estariam os réus diante de condição puramente potestativa, vez que os débitos condominiais não possuem valores prefixados em contrato. Destarte, há necessidade da juntada de demonstrativos até a data da audiência, desde que a juntada seja requerida na exordial – o que não ocorreu – isso para que se permita aos réus impugnar os novos valores se assim entenderem” (Apelação nº 697.126-7/00 – São Paulo – 12ª Câmara – 26.09.1996 – relator: Kioitsi Chicuta – Decisão: unânime).

c) Da multa, dos juros e da correção monetária (Código Civil)

De acordo com o art. 1.336, § 1º, do Código Civil:

“§ 1º O condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito.”

Portanto, descabida a pretensão de se cobrar multa moratória de 20%, como pretende o autor.

c.1) Juros de mora e multa

Os juros moratórios, nos termos do art. 405 do Código Civil, somente são devidos após a citação para a presente ação:

Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. “Juros – Despesas condominiais – Incidência a partir da citação quando então constituída a mora do devedor – Recurso da ré provido” (Apelação nº 697.126-7/00 – São Paulo – 12ª Câmara – 26.09.1996 – relator: Kioitsi Chicuta – Decisão: unânime).

Devem, assim, ser excluídos do cálculo do autor, que inclui juros moratórios sem respeitar o comando cogente e cristalino do art. 405 do Código Civil.

c.2) Correção monetária. O autor aplica a correção monetária, sem, contudo, citar qual o índice que está aplicando. Pela variação constante da memória de cálculos deduz-se a aplicação da variação diária da TR (Taxa Referencial).

Entrementes, a TR não reflete a desvalorização da moeda como se pode esperar de um índice de correção monetária, aliás, o Excelso Pretório asseverou

que:

Supremo Tribunal Federal. “A Taxa Referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda” (ADIN nº 493-DF).

Neste sentido os Tribunais pátrios têm se manifestado de forma remansosa:

Superior Tribunal de Justiça. “Processual civil. Recurso especial. Cálculo de liquidação de aluguéis (pagamento de benefício previdenciário). Inclusão da taxa referencial – TR como fator de correção monetária. Vedação. ADIN nº 493-DF. I – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIN nº 493-DF, deixou posto que: “a taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda”. II – Recurso Especial conhecido e provido. Relator: Ministro Pedro Acioli, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso. Veja: REsp nº 38.660-RJ, (STJ)” (Acórdão nº 00025646 – decisão: 06.09.1994 – Recurso Especial nº 52.961 – ano: 94 – UF: RJ – 6ª Turma – Diário de Justiça: 10.10.1994 – p. 27.198).

Superior Tribunal de Justiça. “Comercial – Taxa referencial (TR) inaplicável – Correção monetária pelo IPC. I – A jurisprudência do STJ pacificou entendimento no sentido de que o indexador adequado para corrigir valores é o IPC do IBGE. II – O mesmo direito pretoriano não admite a taxa referencial (TR) como índice de reajuste do poder real da moeda, sendo certo que este deve ceder lugar em prol do índice de preços. III – Recurso conhecido e parcialmente provido. Relator: Ministro Waldemar Zveiter – Observação: por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento parcial para adotar como indexador o INPC. Veja: REsp nº 37.997-GO, REsp nº 39.285-SP, REsp nº 34.094-RS, REsp. nº 31.024-GO, REsp nº 39.315-RS, REsp nº 36.623, (STJ), ADIN 493, (STF)” (Acórdão nº 00009307 – decisão: 02.05.1995 – Recurso Especial nº 0046372 – ano: 94 – UF: SP – 3ª Turma – Diário de Justiça: 04.12.1995 – p. 42.110).

Superior Tribunal de Justiça. “Liquidação de sentença. Correção monetária. Variação do IPC. TR. I – É pacífica a jurisprudência desta corte no sentido de que é correta a inclusão dos índices correspondentes às inflações ocorridas nos meses de março de 1990 a fevereiro de 1991, nos cálculos de liquidação de sentença. II – A Taxa Referencial configura coeficiente de remuneração do capital, portanto, não traduzindo a variação do poder aquisitivo da moeda, não pode ser utilizada como indexador para efeito de atualização monetária. Precedentes. III – Recurso da Fazenda desprovido. Apelo de (...), provido. Relator: Ministro José de Jesus Filho – Observação: por unanimidade, negar provimento ao recurso da Fazenda e dar provimento ao recurso do espólio” (Acórdão nº 00049414 – decisão: 25.10.1995 – Recurso Especial nº 0075575 – ano: 95, UF: SP – 1ª Turma – Diário de Justiça: 04.12.1995 – p. 42.090).

Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. “Execução – correção monetária – Utilização da TR – Inadmissibilidade. A taxa referencial (TR) não pode ser usada como índice de correção nos cálculos de atualização destinados a refletir a perda de poder aquisitivo da moeda por força da espiral inflacionária, visto configurar coeficiente de remuneração de capital, não traduzindo variação do aludido poder aquisitivo” (AI nº 486.133 – 3ª Câmara – rel. Juiz Milton Sanseverino – j. em 13.05.1997. Referências: RTJ 143/724, REsp nº 70.431-RS – 1ª Turma – rel. Min. José de Jesus Filho – DJ de 27.10.1995, p. 35.634; REsp nº 44.089-SP – 1ª Turma – rel. Min. Humberto Gomes de Barros – DJ de 11.12.1995, p. 43.185; REsp nº 31.033-SP – 1ª Turma – rel. Min.

Humberto Gomes de Barros – DJ de 27.06.1994, p. 16.907. No mesmo sentido: Apel. c/ rev. nº 489.160 – 11ª Câ. – rel. Juiz Mendes Gomes – j. em 11.08.1997).

V – Pedido

Pelo exposto, requerem os réus sejam acolhidas as preliminares de extinção do processo e, se assim não entender Vossa Excelência, que seja a presente ação julgada totalmente improcedente, ou, se procedente, que o seja parcialmente, nos termos do pedido sucessivo abaixo, condenado o autor no pagamento de custas e honorários advocatícios que Vossa Excelência houver por bem arbitrar, assim como demais ônus da sucumbência.

Aclarando o pedido, requer-se:

I – Preliminarmente:

a) declaração de ilegitimidade passiva dos réus, em face do artigo 485, VI, c/c o art. 337, XI, do CPC;

b) declaração de ilegitimidade ativa de parte em face de não haver síndico regular nos termos da Convenção, com fundamento nos artigos 1.347 do Código Civil e artigo 485, VI c/c o art. 337, XI, do Código de Processo Civil;

c) declaração da inépcia da inicial, uma vez que da narração dos fatos não decorreu logicamente o pedido, já que não foram juntados demonstrativos de despesa aptos a embasar a pretensão e também a defesa dos réus, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito; artigos 485, incisos IV e VI; 330, I, II e § 1º, IV, II; 337, IV e XI, todos do Código de Processo Civil;

d) condenação do autor nos ônus de sucumbência, custas e honorários de advogado que Vossa Excelência houver por bem arbitrar.

II – Ou, no caso de as preliminares não serem acatadas, de meritis:

a) julgamento da total improcedência desta ação, em virtude da ausência de qualquer obrigação dos réus em pagar o autor;

b) condenação do autor nos ônus de sucumbência, custas e honorários de advogado que Vossa Excelência houver por bem arbitrar.

Subsidiariamente (CPC, art. 326), somente para argumentar, caso a presente ação seja julgada procedente, no que não acreditam os réus à luz da Lei, da Justiça e do Direito, que o seja parcialmente, termos em que requerem:

a) seja excluída a correção com base na TR (Taxa Referencial) e aplicada a correção de acordo com tabela do Tribunal de Justiça publicada no DOE Just., 17.08.1998, p. 61, nos termos do já decidido pelo Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 493-DF) e de forma pacífica pelos demais Tribunais;

b) sejam excluídos os juros anteriores à citação (Código Civil, art. 405), bem como aqueles incidentes sobre valor do fundo de reserva eventualmente embutidos no “recibo” citado no demonstrativo de fls. 30;

c) seja considerado o termo final para as quotas vincendas o da audiência de conciliação;

d) seja condenado o autor a pagar custas e honorários de advogado nos termos do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

VI – Provas

Requerem provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, especialmente pela produção de prova documental, juntada de novos

documentos, oitiva de testemunhas abaixo arroladas, depoimento pessoal do autor na pessoa do síndico sob pena de confissão se não comparecer ou, comparecendo, se negar a depor (CPC, art. 385, § 1º) e perícia.

Cumpridas as necessárias formalidades legais, deve a presente ser recebida e juntada aos autos, renovado o processo nos termos da preliminar, ou, no mérito, rejeitado o pedido.

Termos em que,

P. deferimento.

Data

Advogado OAB/SP (...)

Documento 1

Cessão de direitos e obrigações da unidade (...) ao Sr. (...), comprovando a legitimidade passiva para a presente ação.

Documento 2

“Insistentes contatos do condomínio” com o Sr. (...) não com os réus, extraído dos documentos 3 e 4 trazidos à colação pelo autor (fls. 11 e 12), comprovando que o item 3 da inicial falta com a verdade e que o Condomínio já possuía pleno conhecimento do novo titular da unidade 73.

Documento 3

Telegrama enviado aos réus em (...), que de maneira falaciosa, sem compromisso com a boa-fé, informava que a ação, já proposta, seria aforada em 48 hs.

Documento 4

Notificação enviada ao Condomínio