

RECURSO ESPECIAL Nº 1.120.078 - MT (2009/0100144-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : JOSÉ ANTÔNIO ANTEZANA GUTIERREZ
ADVOGADO : MAURÍCIO NOGUEIRA JÚNIOR E OUTRO(S)
RECORRIDO : RETÍFICA MOTORFORTE LTDA
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - AÇÃO REVISIONAL C/C ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA E AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE - FALTA DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL A RESPEITO DA APLICAÇÃO DOS ARTS. 302 DO CPC, 476 E 1.148 DO CC/2002 AO CASO CONCRETO - QUESTÃO RELEVANTE AO DESLINDE DA CAUSA, QUE PODE, EVENTUALMENTE, TORNAR INDEVIDA A APLICAÇÃO DA CLÁUSULA PENAL - PERSISTÊNCIA DA OMISSÃO MESMO APÓS OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA - NULIDADE DO ACÓRDÃO - RECLAMO PROVIDO EM PARTE.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ ANTÔNIO ANTEZANA GUTIERREZ, com amparo na alínea "a" do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, assim ementado (e-STJ fls. 475-476):

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL C/C ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA E AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE - COMPRA E VENDA EVENTUAL DE IMÓVEL ENTRE PARTICULARES - LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA - INAPLICABILIDADE - IMPREVISIBILIDADE - INEXISTENTE - CLÁUSULA PENAL - ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE - NÃO COMPROVADA - RESCISÃO CONTRATUAL E REINTEGRAÇÃO DE POSSE - INADIMPLÊNCIA PARCIAL - COMPROVADA - CLÁUSULA PENAL - LEGAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO CARACTERIZADA - RECURSO IMPROVIDO.

A legislação consumerista, de caráter protetivo, é inaplicável ao negócio decorrente de contrato de compra e venda de imóvel urbano, firmado entre particulares, com o fito de considerar abusiva a cláusula penal de retenção de valores pagos que vise substituir a indenização por perdas e danos, em decorrência de inadimplência do promitente comprador que usufrui do imóvel para exploração de empreendimento comercial.

O baixo valor de produto agrícola é inerente às condições de mercado e de produção e não demonstram caso fortuito ou força maior, que denote imprevisibilidade ou justifique inadimplência contratual.

A busca da prestação jurisdicional não configura litigância de má-fé, mas

Superior Tribunal de Justiça

sim, o simples exercício regular do direito, já que a litigância de má-fé, para sua caracterização, exige prova robusta da existência de dolo ou culpa processual.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (e-STJ fls. 503-514).

Nas razões do especial, a recorrente sustenta que o acórdão recorrido incorreu em violação do(s):

(i) art. 535, II, do CPC, por ter havido omissão quanto às questões referentes aos arts. 302 do CPC, 157, 421, 422, 423, 424, 476, 940 e 1.148 do CC/2002;

(ii) arts. 302 do CPC e 476 do CC/2002, haja vista a existência de mora do credor ou, ao menos, mora recíproca; fato não impugnado na contestação, presumindo-se, por isso, a sua veracidade;

(iii) art. 940 do CC/2002, ao argumento de ser cabível a repetição de indébito em favor do recorrente, pois a recorrida, na ação de rescisão contratual c/c reintegração de posse, formulou pedido de cobrança judicial de valores já pagos (IPTU);

(iv) arts. 157, 421, 422, 423 e 424 do CC/2002; em razão de ser leonina a cláusula 7ª do contrato de compra e venda celebrado entre as partes, que prevê o perdimento de todos os valores pagos pelo recorrente;

(v) art. 1.148 do CC/2002, pois, caso indeferido o pedido de devolução dos valores pagos, deve ser deferido o pedido de adjudicação compulsória de, pelo menos, 3 imóveis desembaraçados, que são os de menor valor de todos os 7 imóveis objeto do contrato, visto que o recorrente já adimpliu cerca de 60% do contrato;

(vi) art. 393, *caput* e parágrafo único, do CC/2002, porque a queda inesperada no preço da soja caracterizou caso fortuito e força maior;

(vii) art. 4º, alínea "b", da Lei 1.521/51, Decreto-Lei 869/38 e princípios da comutatividade e da vedação do enriquecimento sem causa, pois deve ser anulada, declarada nula ou revisada a cláusula 7ª do contrato, para dela excluir a previsão de perdimento dos valores pagos pelo recorrente.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 564-576).

Admitido o presente recurso por força da decisão de fls. 606-609 (e-STJ), os autos ascenderam a esta Corte Superior.

É o relatório. Decido.

O recurso especial merece ser conhecido e provido em parte quanto à alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil.

Examinando o acórdão recorrido, nota-se que o Tribunal de origem expressamente abordou as questões relativas aos arts. 940 do CC/2002 (repetição de indébito) e 157, 421, 422, 423 e 424 do CC/2002 (desproporção da cláusula penal que determina o perdimento de todos os valores pagos pelo recorrente). Para melhor compreensão da controvérsia, impõe-se transcrever o seguinte trecho do voto condutor (e-STJ fls. 480-481):

Também indevida a repetição do indébito, porque além de inaplicável o CDC, não há evidência de má-fé, requisito para a aplicação da regra do art. 940, do Código Civil de 2002, descabe a alegação de excesso quando as cobranças, no presente caso, sequer são objeto da ação que se trata de rescisão contratual c/c reintegração de posse e não ação de cobrança ou de execução.

Superior Tribunal de Justiça

Assim como, havendo previsão contratual, entendo como legal a cláusula penal de retenção de valores já pagos, constituindo-se na indenização por perdas e danos, pois, a apelante usufruiu e usufrui ainda hoje do imóvel, com a instalação e funcionamento de seu empreendimento comercial, isto há mais de três (03) anos, não se mostra correto que receba de volta os valores que pagou e, ainda, não tenha que pagar por nada.

Certo que, se tal tese for aceita a apelante terá, na verdade, feito uma economia de dinheiro imoral, já que receberá de volta aquilo que pagou e, ainda, *in casu*, usufruiu de todas as instalações que permitiu instalar todo o seu negócio comercial desde a assinatura do contrato, sem desembolsar um centavo sequer.

Seria na verdade um incentivo que práticas como estas se tornem corriqueiras, trazendo um completo caos, levando à ruína o mercado imobiliário, pois, além de não pagar nenhum aluguel, irá receber de volta, ainda, tudo o que pagou o que não me afigura justo, pois gera um incontroverso enriquecimento sem causa.

Ademais, em obediência ao princípio da pacta sunt servanda, a apelante, ao firmar o contrato, anuiu ao disposto na cláusula Sétima (7ª) em que dispõe especificamente na ocorrência do não cumprimento da obrigação do pagamento da dívida acarretará à Promissária Vendedora a desobrigação de devolução de qualquer valor pago. Sendo certo que esta cláusula penal constitui uma prefixação de perdas e danos e se a apelante anuiu à referida cláusula entendendo-a justa, não pode agora alegar o contrário.

De outra parte, da acurada análise dos autos, verifica-se que o acórdão que julgou a apelação não se manifestou sobre os arts. 302 do CPC e 476 do CC/2002 (suposta ocorrência de mora do credor ou mora recíproca) e 1.148 do CC/2002 (pedido de adjudicação compulsória parcial).

Ressalta-se que, não obstante a oposição de embargos declaratórios com vistas a obter a integração do julgado, o Tribunal de origem houve por bem rejeitá-los, deixando de reconhecer e sanar as citadas omissões.

Por conseguinte, é forçoso reconhecer, nessa parte, a negativa de vigência ao art. 535, II, do CPC, sobretudo por se tratar de matéria relevante a ensejar, eventualmente, a inaplicabilidade da cláusula penal.

Do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que se pronuncie acerca (i) da suposta ocorrência de mora do credor ou mora recíproca (arts. 302 do CPC e 476 do CC/2002) e (ii) do pedido de adjudicação compulsória parcial (art. 1.148 do CC/2002).

Fica prejudicada a análise das demais questões apontadas no recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

Brasília-DF, 07 de novembro de 2011.

Ministro MARCO BUZZI
Relator