



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, Sao Carlos-SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo nº: **0000124-51.2011.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Promessa de Compra e Venda**
 Requerente: **Valdemir Martinez e outro**
 Requerido: **Mario José Ruggiero e outro**

Proc. 18/11

4ª. Vara Cível

Vistos, etc.

VALDEMIR MARTINEZ e TEREZINHA MÉRCIA PAULINO MARTINEZ, já qualificados nos autos, moveu ação de obrigação de fazer c.c. preceito cominatório contra MÁRIO JOSÉ RUGGIERO e MARIA TEREZINHA MARGARIDO RUGGIERO, também já qualificados, alegando, em síntese, que:

a) por instrumento particular de compromisso de compra e venda, adquiriram dos suplicados, pelo preço de R\$ 70.000,00, o apartamento no. 112 e uma vaga na garagem do edifício New Life, localizado na Av. Pres. Castelo Branco, sem número, na cidade de Praia Grande/SP.

b) foi deliberado no instrumento que a escritura definitiva do imóvel seria outorgada em 15/09/2008, o que não aconteceu.

Destarte, moveram os autores esta ação, a fim de que os requeridos sejam condenados ao pagamento “de multa diária no valor de R\$ 900,00 devidas até a efetiva entrega das chaves e outorga das escrituras definitivas” (sic – fls. 04).

Docs. acompanharam a inicial (fls. 07/21).

Regularmente citados, os réus contestaram (fls. 29/43), alegando que em verdade não prometeram vender aos autores, o imóvel objeto da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, Sao Carlos-SP - CEP 13560-760

promessa referida na inicial.

Com efeito, o instrumento de compra e venda referido pelos suplicantes “não passa de negócio simulado para garantia de contrato de empréstimo de há muito quitado, com estipulação de juros onzenários, extorsivos, abusivos, imorais e ilegais” (sic – fls. 31).

Em meados de abril de 2008, o co-requerido Mario José, passando por sérias dificuldades financeiras e já sem crédito em instituições financeiras, emprestou do autor, a quantia de R\$ 10.000,00, à taxa de juros de 06,00% a.a.

Porém, como a situação financeira do réu se agravou precisou novamente solicitar empréstimo ao co-réu, dessa vez, do valor de R\$ 70.000,00.

Em garantia do empréstimo, foram emitidos a favor do co-autor, os cheques relacionados a fls. 32 e ainda, exigida a assinatura do instrumento de compra e venda objeto desta ação.

Os cheques emitidos para garantia do empréstimo foram objeto de ação monitória processada perante o Juízo da 5ª. Vara Cível local.

Naquele feito as partes transacionaram

Destarte, inadmissível a pretensão de outorga de escritura do imóvel objeto da promessa de venda acostada à inicial.

Insistindo em que o instrumento particular traduz negócio simulado razão pela qual é nulo e, ainda, que a dívida havia para com o co-autor já foi paga, protestaram os réus pela improcedência da ação.

Docs. acompanharam a contestação (fls. 50/99).

No prazo de contestação, os réus reconviram (fls. 101/113), requerendo o decreto de nulidade do instrumento particular de compra e venda objeto da ação principal e a condenação dos autores reconvidos ao pagamento de indenização correspondente ao dobro do valor emprestado ao co-reconvinte, o que corresponde a R\$ 140.000,00.

Réplica à contestação, a fls. 131/137.

Contestação à reconvenção, a fls. 121/129.

Réplica à contestação à reconvenção, a fls. 142/152.

Prejudicada a conciliação, as partes foram ouvidas em Juízo,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, Sao Carlos-SP - CEP 13560-760

nos termos do art. 342, do CPC (fls. 167; 168; 169; 170).

A fls. 175/176, os réus reconvintes carregaram aos autos, docs.

A fls. 211/212, os réus reconvintes carregaram aos autos novos documentos (fls. 213/504), dos quais foi dada ciência aos autores reconvindos.

É o relatório.

DECIDO.

Em tese, a controvérsia deduzida pelas partes, reclamaria dilação probatória.

Todavia, peculiaridades deste feito, que abaixo serão objeto de consideração, permitem o julgamento antecipado da lide, como será demonstrado.

A ação principal é improcedente.

Realmente, sendo oportuno lembrar, de início, que de acordo com magistério de Cândido R. Dinamarco (A Instrumentalidade do Processo - São Paulo - 1986 - pgs. 163 e 197) "não se pode pressupor o processo como fim em si mesmo, sem questionar a sua função perante a ordem jurídica substancial".

Acrescenta o ilustre autor, que "grande marco significativo foi a enérgica afirmação do processo como instrumento ético e não meramente técnico", de solução de conflito de interesses.

Pois bem, por conta da lição supra transcrita e, ainda, atento ao que dispõe o art. 112, do Código Civil (nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção do que ao sentido literal da linguagem), este Juízo, amparado no art. 342, do CPC, ouviu as partes, sob o crivo do contraditório, como se vê a fls. 167; 168; 169 e 170.

Os depoimentos prestados pelos litigantes deixaram claro que não obstante o teor do documento de fls. 07/09 (Instrumento Particular de Compromisso de Venda a Retro (em garantia) de Um Direito de Crédito), as partes, em verdade, não celebraram contrato de promessa de compra e venda de imóvel.

Em outras palavras, os réus não prometeram vender aos autores, o imóvel objeto do contrato de fls. 07/09.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, Sao Carlos-SP - CEP 13560-760

De fato, a co-autora Terezinha afirmou, sob o crivo do contraditório (fls. 168), que seu marido “emprestou sim dinheiro para os réus” (sic). A seguir, acrescentou que “ele só emprestou por conta do apartamento” (sic). “Ele só emprestou dinheiro por conta da garantia” (sic).

Tais declarações dão conta de que o co-autor, que aliás não negou ter emprestado dinheiro ao co-réu, faltou com a verdade em Juízo, quando disse que comprou o “apartamento por R\$ 70.000,00” (sic).

Realmente, as declarações de Terezinha não deixam dúvida de que entre seu marido e o co-réu, houve, em verdade, contrato de mútuo.

Mas não é só.

De fato, a análise das cláusulas contratuais dá conta de que nunca houve por parte do autor, intenção de adquirir o imóvel objeto do contrato e, tampouco do réu de vender.

Com efeito, alegou o autor em seu depoimento que o co-réu “não entregou o apartamento até hoje. Não paga aluguel e não paga nada” (sic).

Ora, tais afirmações soam, no mínimo, estranhas, considerando-se o que foi pactuado.

De fato, como se vê da cláusula terceira do contrato (fls. 08), o imóvel não deveria ser entregue pelos réus aos autores.

Realmente, dispõe a cláusula terceira:

“O imóvel compromissado continua na posse dos vendedores, que se obrigam a mantê-lo no estado de conservação em que se encontram bem como livre de pessoas, sem quaisquer locação a quem quer que seja.”

E por fim, roborando a conclusão de que entre os co-autores varões foi efetivamente celebrado um contrato de mútuo, tal como admitido pela co-autora Terezinha em Juízo, a cláusula quarta do contrato assim dispõe:

“Este compromisso de venda e compra tem uma eficácia real provisória, porque regra geral é celebrado como função de garantia de cumprimento de obrigação, na medida em que o preço pago pelo comprador ao vendedor tende a ser o capital mutuado, servindo o objeto da compra e venda como garantia de crédito do comprador. Este não quer ficar com o bem para si, nem o vendedor o quer perder



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, Sao Carlos-SP - CEP 13560-760

definitivamente, podendo resolver o contrato em qualquer altura, desde que respeitados os prazos do artigo 929º do Código Civil Brasileiro.” – o destaque é nosso.

Isto posto, dúvida não há de que o co-suplicante está a se valer desta ação, lastreada no contrato de fls. 07/09, para reaver o numerário emprestado ao co-requerido.

Ora, pretendendo o co-autor reaver o numerário emprestado ao co-réu (independentemente da legalidade ou não da transação, posto que este feito não se configura adequado para análise de tal questão), deve fazê-lo mediante a propositura da ação adequada para tanto, que certamente, não é esta, de cumprimento de obrigação de fazer.

Em outras palavras, pretendendo o co-autor receber o dinheiro por ele cedido ao réu, a título oneroso, deve fazê-lo através de ação adequada a tanto, que, certamente, não é esta, de cumprimento de obrigação de fazer lastreada em promessa de compra e venda, celebrada, como demonstrado a saciedade, para formalizar empréstimo.

De fato, como acima demonstrado, vários são os indícios que levam à constatação de que o compromisso de venda e compra foi simulado e na verdade consistia em empréstimo de dinheiro.

Isto posto, o decreto de improcedência da ação principal é de rigor.

De fato, não há como impor aos réus o cumprimento da obrigação de fazer referida na inicial, posto que o contrato em que se lastreia a pretensão é nulo.

Relativamente à reconvenção, breves considerações devem ser efetuadas.

A jurisprudência do E. STJ como se vê do teor do julgado proferido no REsp 475040/MG (2002/0137054-7), relator: Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 13/10/2003, “*se consolidou no sentido de que o pacto comissório não se limita aos casos expressamente previstos no artigo 765 do Código Civil, diversamente da posição do Supremo Tribunal Federal, o qual entendia que a norma nele contida tinha abrangência restrita. Hipótese em que a divergência não tem qualquer reflexo no caso concreto porquanto a nulidade do negócio resulta da desproporção entre o valor do direito*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, Sao Carlos-SP - CEP 13560-760

transferido em garantia e o valor do empréstimo garantido, cuja diferença representa juros usurários que acarretam a nulidade da avença. Recurso especial não conhecido.”

A proibição do pacto comissório consagrada há muito pela jurisprudência e, atualmente, pelo Código Civil em vigor, como se vê do art. 1365, tem por escopo impedir que o credor tome, sem as garantias justas, o patrimônio do devedor que não satisfaz a obrigação, normalmente de mútuo.

A experiência revela, como anotado no julgado acima aludido e transcrito pelo Egrégio Tribunal de Justiça, quando do julgamento da Apelação no.0275027-93.2009.8.26.0000, “*que os expedientes dos credores que procedem manu militare na apropriação dos bens sem a necessária excussão judicial, preferem essa linha de conduta para não exporem as condições dos juros exigidos nos empréstimos que não pagos e que são garantidos com a entregas de bens imóveis.*

O credor que obtém o domínio dos bens do devedor sem o crivo da legalidade dessa transferência deve perder a coisa obtida com esse modo fraudulento de adquirir a propriedade porque, não há, nesse ato, vontade livremente manifestada. O devedor que entrega o bem não está assentindo com a venda, mas, sim, concordando em figurar em contrato de compra e venda como garantia do empréstimo a ser pago, o que é suficiente para o reconhecimento da nulidade. Porém e porque além disso concorre um outro fator absolutamente comprometedor da eficácia desse negócio, qual seja, a falta de equivalência econômica entre o valor da dívida e o preço de mercado da coisa que se apossa como pagamento, impõe-se, por esse outro motivo, a nulidade para evitar o triunfo do abuso do poder do credor diante do devedor oprimido pela necessidade da pecúnia oferecida com juros ilegais”.

In casu, a cláusula quarta do contrato celebrado entre as partes (fls. 08), induz a nulidade do pacto, pois sua redação deixa claro que a vontade do promitente vendedor estava viciada.

De fato, a cláusula foi expressa no sentido de que o vendedor não queria perder o bem definitivamente e que tampouco o comprador queria o bem para si.

Ora, como demonstrado no julgado acima transcrito, tal circunstância enseja a nulidade do contrato de compromisso de venda e compra do imóvel,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, Sao Carlos-SP - CEP 13560-760

pois a vontade dos vendedores estava viciada, além de constatada a fraude, vício que a lei fulmina com a pena de nulidade.

A Medida Provisória n. 2.172-32, de 23.8.2001, nulifica o negócio realizado, além de atribuir ao credor a obrigação de demonstrar a regularidade de seu crédito. A propósito, veja-se:

“Art.º 2 - São igualmente nulas de pleno direito as disposições contratuais que, com o pretexto de conferir ou transmitir direitos, são celebradas para garantir, direta ou indiretamente, contratos civis de mútuo com estipulações usurárias.”

Francisco Eduardo Loureiro ensina que: “*a cláusula comissória é condenada pela maioria das legislações ocidentais por duas razões: para proteger o devedor fraco da exploração gananciosa do credor e por evitar o bem dado em garantia ser apropriado sem correspondência com seu valor de mercado.*”

A invalidade alcança os negócios jurídicos indiretos, que mascaram a cláusula comissória sob a aparência da convenção lícita, por fraude à lei, nos termos do art. 166, VI, do Código Civil.

Os exemplos mais comuns são contratos de venda e compra com pacto de retrovenda, ou compromissos de compra e venda com objetivo de garantia a contrato de mútuo. O negócio indireto se verifica 'quando as partes recorrem, concretamente, a um negócio determinado, pra obter, através do mesmo, resultado diverso daquele típico da estrutura do próprio negócio; as partes visam, assim, um escopo que não é típico do próprio negócio' (LIMA, Alvino. A fraude no direito civil. São Paulo, Saraiva, 1965, p. 80).” (Código Civil Comentado, Coordenador Ministro Cezar Peluso, 4ª Edição, p. 1524).

Os autores não foram diligentes a demonstrar a regularidade do negócio.

Pelo contrário.

Os depoimentos colhidos em Juízo deram conta de que o negócio objeto do contrato de fls. 07/09, foi irregular.

Destarte, a procedência da reconvenção para que seja declarado nulo o contrato de fls. 07/09, com fundamento no art. 166, inc. VI, do CC, é de rigor.

Observe que o raciocínio expandido por este Juízo para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, Sao Carlos-SP - CEP 13560-760

reconhecer a nulidade do contrato está amparado em iterativa jurisprudência.

A propósito, veja-se:

“REIVINDICATÓRIA - Existência de negócio afrontoso à lei - Inocorrência de compra e venda de imóvel - Tentativa de ocultação de empréstimo usurário - Nulidade verificada - Ausência de produção de efeitos - Ação improcedente - Recurso desprovido. Com o acolhimento do apelo, a sucumbência deve ser invertida. Diante do exposto, dou provimento ao recurso de apelação, invertida a sucumbência” (Apelação n. 199.384.4/4 - Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy, julgado em 29.05.07);

"Empréstimo de dinheiro garantido por imóvel. Simulação. Pacto comissório. É nulo o negócio simulado, que permite ao credor ficar com o objeto da garantia, no caso da dívida não ser paga no vencimento. Em decorrência dos motivos, e relevantes, da nulidade, o pacto comissório não se limita aos casos expressamente previstos no art. 765 do código civil. Hipótese de sua aplicação em venda e compra (escritura e compromisso). Recurso especial conhecido e provido" (REsp. n. 2.216 - SP, 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, v. un., Rel Min. Nilson Naves, em 28/5/91, DJU de 177/91, pág. 9189);

"Pacto comissório - Simulação - Código Civil, art. 765. Havendo pacto comissório, disfarçado por simulação, não se pode deixar de proclamar a nulidade, não pelo vício da simulação, mas em virtude de aquela avença não ser tolerada pelo direito. Recurso especial conhecido e provido". (REsp. n. 21.681 - SP, 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, v. un., Rel. Min. Eduardo Ribeiro, em 29/6/92, DJU de 3/8/92, pág. 11315).

Improcede o pedido de condenação dos reconvindos ao pagamento de R\$ 140.000,00, com fundamento no art. 940, do CC.

De fato, a prova coligida aos autos não logrou demonstrar séria e concludentemente que os autores demandaram por dívida já paga.

Realmente, alegação de que a dívida objeto da promessa de compra e venda inserida foi paga por força de transação levada efeito perante o Juízo da 5ª. Vara Cível não foi suficientemente demonstrada nos autos.

Logo, não se pode dizer que os autores demandaram por dívida já paga.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, Sao Carlos-SP - CEP 13560-760

Destarte, não há que se cogitar da aplicação da penalidade constante do art. 940, do CC.

Com tais considerações e o mais que dos autos consta, **julgo improcedente a ação principal.**

Julgo parcialmente procedente a reconvenção.

Em consequência, fundamentado no art. 166, inc. IV, do CC e face ao que foi exposto na fundamentação supra, **declaro nulo** o “Instrumento Particular de Compromisso de Venda a Retro (Em Garantia) de um Direito de Crédito” inserido a fls. 07/09, celebrado entre os litigantes.

Julgo improcedente o pedido de imposição aos autores reconvindos da penalidade constante do art. 940, do CC.

A sucumbência foi parcial.

Porém, em grau mínimo para os réus reconvintes.

Destarte, condeno os autores reconvindos ao pagamento de todas as custas do processo e honorários advocatícios que fixo, amparado nas balizas impostas pelo art. 20, do CPC, em 20% do valor atribuído à ação principal.

P. R. I. C.

SÃO CARLOS, 24 de setembro de 2013.

THEMÍSTOCLES BARBOSA FERREIRA NETO
JUIZ DE DIREITO