

RESPONSABILIDADE CIVIL

ESTABELECIMENTO DE ENSINO

Recurso

Apelação Cível 376/2002

IMISSÃO DE POSSE — AÇÃO PETITÓRIA - AUSÊNCIA DE TÍTULO - PROIBIÇÃO DO PACTO COMISSÓRIO - CLÁUSULA DE RETROVENDA PARA GARANTIR EMPRÉSTIMO EM DINHEIRO - FRAUDE À LEI - NULIDADE

EMENTA

ACÓRDÃO: Civil. Contratual. Garantia de empréstimo mediante cláusula de resgate em promessa de compra e venda. Violação da proibição do pacto comissório (art. 765 do Código Civil). Partes, que celebraram contrato preliminar, com faculdade concedida ao promitente comprador, que permaneceu na posse do imóvel durante vinte e quatro meses, arcando com o pagamento de tributos e encargos sobre ele incidentes, de arrepender-se, devolvendo a quantia paga, com juros e correção. Ausência de estipulação de ser irrevogável e irretratável e de alusão à forma de pagamento do preço. Três outras promessas, relativas a diversos imóveis, outorgadas naquela data ao mesmo promissário comprador, uma delas com idênticas cláusulas. Menção em carta por ele firmada de que integravam negócio de garantia de operação mercantil pactuada com firma, de que eram sócios irmão e cunhada do promitente vendedor. Indícios veementes de que foi o negócio estipulado com aquele escopo, em violação ao art. 765 do Código Civil. Sua nulidade, porque praticado em fraude à lei imperativa, que absorve a simulação e o negócio fiduciário. Distinção entre eles. Ação de imissão na posse ajuizada pelo promissário comprador, julgada procedente. Ausência de título. Recurso provido. Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação Cível nº 376/2002, em que é Apelante Luiz Augusto de Paula Barros, sendo Apelada Gradiente Eletrônica S.A., Acordam os Desembargadores que compõem a C. Sétima Câmara Cível do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em rejeitar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso, para julgar improcedente o pedido, invertidos os ônus sucumbenciais. Rejeita-se a preliminar. A disputa quanto à posse já resultou dirimida no acórdão proferido no Agravo de Instrumento, que manteve a decisão concessiva da liminar. No tocante ao alegado cerceamento de defesa, aplica-se o § 2º do art. 249 do CPC, uma vez que, no mérito, se dá provimento à ap elação. Enseja acolhida a irresignação. Os termos da promessa de venda, referidos no relatório, estão a indicar que não se trata meramente de pré-contrato, mas, na medida em que se facultou ao promitente vendedor arrepender-se no prazo de vinte e quatro meses, com a devolução dos R\$ 60.000,00 pagos, corrigidos monetariamente e com juros, verifica-se que ato de natureza diversa entre partes se passou. Acresça-se que, no período em que poderia arrepender-se, o promitente vendedor continuou na posse do apartamento, arcando com tributos, encargos e contribuições que sobre ele impedião. Seu inadimplemento equivaleria necessariamente à renúncia daquela faculdade, transformando-o em esbulhador, sujeito às ações cabíveis. Ora, a imissão de posse é ação petitória e tem por base o domínio. Pressupõe, portanto, que aquele, sem limitação à sua utilização, seja da autora, no caso, a promissária compradora. Tal não sucede. Além de dispor ela de pré-contrato, sem o caráter de irrevogável e irretratável, do conjunto das circunstâncias, que cercaram sua pactuação, e de suas estipulações promana a convicção de que, na verdade, encobriu operação de natureza diversa, a saber, de cláusula de retrovenda para garantir empréstimo em dinheiro. Neste sentido, julgou a 12ª Câmara Cível, em aresto da lavra do culto Des. ROBERTO ABREU, na Ap. Cível nº 13.391 (f. 237/40), ao provê-la, interposta que foi pelo irmão e pela cunhada do ora recorrente contra sentença, que julgou procedente ação de adjudicação compulsória pela ora apelada em face deles intentada, relativamente ao apartamento nº 1.702, (Edifício "Queen Christina") na rua Des. João Claudino de Oliveira e Cruz, que foi objeto de promessa de venda pelos réus outorgada à Gradiente Eletrônica S/A, nos mesmos termos da que instrui esta ação de imissão de posse (cópia da

escritura às f. 306/8), salvo no tocante ao preço, que foi de R\$ 160.000,00, lavrada, por sinal, no mesmo dia da dos presentes autos, 19.12.95 (f. 30 6). Após percuciente análise da prova, proclamou o aresto daquela Eg. Câmara, em sua ementa (f. 237): "Direito Civil. Promessa de Compra e Venda. Dissimulação. Pacto Comissório. Negócio Jurídico. Planos da Existência, Validade e Eficácia. Filtragem Legal. Nulidade e Ineficácia do Pacto Corvina. Litigância de Má Fé. Multa. O negócio jurídico rotulado de promessa de compra e venda com cláusula de arrependimento não ultrapassa as filtragens nos planos da Existência, Validade e Eficácia, revelando, em si, a falta de lisura e seriedade necessárias à s