MODELO DE PETIÇÃO

CIVIL. PEDIDO GENÉRICO. VALOR DA CAUSA. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. CLÁUSULA PENAL

Rénan Kfuri Lopes

Exmo. Sr. Juiz de Direito da ... Vara Cível da Comarca de ...

ação de cobrança n. ...

- impugnação à contestação -

(Espólio de ...), autor, por seu advogado *in fine* assinado, nos autos epigrafados que promove contra ..., vem, respeitosamente, atendendo ao r. despacho do Id ..., apresentar impugnação à contestação, pelas razões de direito adiante articuladas:

I- FRAGILIDADE DA CONTESTAÇÃO

1. Na contestação apresentada no Id ..., em síntese, a ré alegou o seguinte:

- preliminarmente, “*impugnação ao valor da causa*”, pois o valor dado à causa na exordial de R$ ... [...] é aleatório. E nas ações de cobrança da dívida, o valor da causa haveria de ser correspondente à soma monetariamente corrigida do principal, juros de mora e outra penalidades, nos termos do art. 292, I do CPC;

- meritoriamente, que não procedeu ao pagamento da prestação contratual devida relativa à “*caução*” retida [pela ré/...], pois:

-tramita perante a ...ª Vara Cível de ...uma Ação de Exibição de Documentos [proc. ...] promovida por ...e...contra a ora demandada/..., cujo objeto é a apresentação de todos “*os contratos de madeira que envolvem a Fazenda ..., bem como seus respectivos financeiros...Assim, com o fito de resguardar a Empresa, é que fora encaminhada a Notificação dando ciência à Requerente de que os valores referentes à caução ficariam retidos até que a controvérsia fosse solucionada*” [sic- vide Id ...].

2. E, por isso, em que pese haver formalizado e assinado o “*Laudo de Encerramento*” do contrato, esse documento serve apenas para informar o volume da madeira entregue;

- sendo necessário o cumprimento de “*outras obrigações, as quais passaram a existir com a propositura da Ação Judicial pelos condôminos*” [sic- vide Id ...].

-não faz jus a autora à “*correção monetária*” e nem à “*multa da cláusula penal de 70% do CDI*” e “*juros moratórios*”, pois não deu causa ao atraso do pagamento da “*caução*” retida, ratificando que “*na qual a retenção da caução se deu por única e exclusiva causa dos herdeiros que propuseram ação judicial requerendo prestações de contas referente ao contrato de plantio objeto desta demanda, assim, até que a controvérsia seja totalmente solucionada, medida que se impõe é a retenção da referida caução, sob pena de perdas e danos à Requerida*” [sic- vide Id ...].

3. *Data venia*, permanecem íntegros os termos da inicial, vez que frágeis e quebradiças as teses da contestação.

4. Ei-las, cada qual de *per se*.

II- PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

II.1 REJEIÇÃO DA PRELIMINAR

PEDIDO CONDENATÓRIO DETERMINADO E GENÉRICO.

VALOR DA CONDENAÇÃO A SER APURADO NO TRANSCURSO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL, POIS DEPENDE SEU CÁLCULO DE DOCUMENTAÇÃO A SER APRESENTADO PELA RÉ [CPC, art. 324, III] -

RETIFICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA *A POSTERIORI* [CPC, art. 292, § 3º]-

5. *Ab initio*, insta pontuar que o autor não olvida a regra esculpida no art. 292, I do Diploma Instrumental Civil.

6. Todavia, na espécie *sub examine* o autor não teve condições de especificar na inicial o quantum certo da cobrança na inicial, vez que o valor objeto da cobrança se refere à caução de 5% [cinco por cento] dos faturamentos e notas fiscais.

7. E o cálculo deste percentual [5% sobre os faturamentos e notas fiscais] só será possível saber no curso da instrução processual, através da juntada destes documentos pela ré/... ou através de prova pericial contábil.

8. Neste momento processual, sequer há possibilidade de adotar qualquer estimativa plausível do valor certo da indenização, para atendimento ao inciso I do art. 292 do CPC.

9. Inclusive o réu apenas se limitou a impugnar o valor da causa, mas não apontou qual seria o valor correto. O valor certo da condenação intentada da “*caução*” retida que é o objeto sóvirá à tona no ínterim da instrução, depois de examinar os documentos que se encontram com o réu.

10. Tivesse o réu juntado na contestação o total do faturamento e as notas fiscais respectivas reivindicadas na exordial, aí sim, emergiria para o caderno processual a plausibilidade de se vislumbrar, pelo menos, uma aproximação do valor certo da condenação almejada. Porém quedou-se inerte o réu.

11. Bem por isso, o autor formulou um pedido determinado, porém genérico quanto ao valor da condenação, pois depende de ato que deva ser praticado pelo réu ---apresentar documentação do faturamento e das notas fiscais emitidas--- para fins de calcular 5% [cinco por cento] do total do faturamento, correspondente ao valor impago e ilegalmente retido a título de “*caução*”, com amparo na permissibilidade legal do art.324, § 1º, III do CPC:

“*CPC, art.324.O pedido deve ser determinado.*

*§ 1º. É lícito, porém, formular pedido genérico:*

*...omissis...*

*III. quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.*

*...omissis...”*

12. Sobre o dispositivo retro prelecionam NELSON NERY e MARIA ROSA: “*Fato do réu. Quando a obrigação puder ser cumprida de várias maneiras, o pedido pode ser alternativo (CPC, art.325). Mas quando o valor da condenação, para ser fixado, depende de fato do réu, o autor, por óbvio, não o indicará na petição inicial*”[[1]](#footnote-2).

13. Salienta com pertinência ANDRÉ VASCONCELOS ROQUE: “*Se o pedido é genérico, o juiz poderá proferir sentença ilíquida, embora nada impeça que, sendo apuradas as informações necessárias na fase de conhecimento e por questão de economia processual, a sentença seja líquida (art.491), dispensando a instauração da fase de liquidação de sentença*”[[2]](#footnote-3).

14. JOÃO PEREIRA MONTEIRO NETO elucida: “*Pedido genérico não se confunde com pedido incerto, confusão a que pode chegar uma análise etimológica do adjetivo genérico (do latim genus, que indica “espécie, gênero”). O pedido genérico é sempre certo, o que é indeterminada é a quantificação do bem da vida pretendido (quantum debeatur). Tecnicamente, seria mais conveniente denominar o “pedido genérico” de pedido certo com determinação diferida, para implicar, por consequência, uma previsão de lege ferenda do tipo “o pedido será sempre certo e determinado.Será admitido, porém, pedido certo com determinação diferida [à fase de liquidação de sentença] nos seguintes casos..*.”*. O pedido genérico corresponde àquele pedido que, não obstante certo sob seu aspecto imediato, não contém os elementos de determinação suficientes à caracterização do quantum condenatório pretendido pelo demandante, ou seja, há indeterminação em seu aspecto mediato*”[[3]](#footnote-4).

15. O autor deixou claro e destacado na inicial que o “*valor líquido da condenação a ser apurado no transcurso da instrução com base na documentação a ser apresentada pela ré/... do faturamento e das notas fiscais por ela emitidas*” [sic- vide Id ...]

16. Em circunstâncias como a vertente tem o juiz poder-dever de determinar de ofício o valor da causa tão logo o proveito econômico seja aferido no ínterim da instrução processual, com amparo na disposição contida no § 3º, art. 292 do CPC[[4]](#footnote-5), *in verbis*:

“*CPC, art. 292.O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:*

*...omissis...*

*§ 3º. O juiz corrigirá, de ofício e por arbitragem, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes*”.

17. A propósito, “*Convém ressaltar que a alteração do valor da causa pelo juiz, de ofício ou ao julgar impugnação, não conduz automaticamente à extinção do processo. Diversamente, as regras dispostas nos artigos 292 e 293 do CPC estabelecem que, se houver modificação do valor da causa por determinação do juiz, o autor deverá ser intimado para complementar o valor das custas*” [TJSP, Apel. Cível 10065819420178260009, DJ 11.06.2020].

18. Destarte, não havendo possibilidade no momento de se fixar o valor da causa [com base num pedido certo de condenação], trazendo a inicial pedido genérico e determinado, HÁ DE SER REJEITADA A PRELIMINAR DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, deixando ressaltado, entretanto, que apurado o *quantum debeatur* na fase de instrução de processo pelos meios de direito permitidos, com elementos que identifiquem a pretensão condenatória, o valor da causa será alterado e a parte autora providenciará o pagamento das eventuais custas complementares [CPC, art. 292, § 3º].

II.2- OBRIGAÇÃO DA RÉ CUMPRIR O CONTRATO

O AUTOR SATISFEZ INTEGRALMENTE SUAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS -

O “*LAUDO DE ENCERRAMENTO*” SÓ É EMITIDO QUANDO VERIFICADA A INEXISTÊNCIA DE QUALQUER PENDÊNCIA CONTRATUAL E A PARTIR DA DATA DE SUA EMISSÃO A RÉ/...TEM O PRAZO DE 45 DIAS PARA DEVOLVER A CAUÇÃO CORRIGIDA -

O AUTOR NÃO DEU CAUSA À PROPOSITURA DA AÇÃO QUE TRAMITA NA ...ª VARA CÍVEL DE ... -

AUSÊNCIA DAS EXCLUDENTES DE “*CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR*” -

CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E CLÁUSULA PENAL ENCONTRAM-SE PREVISTAS DE FORMA LÍCITA NO CONTRATO -

19. O autor satisfez integralmente suas obrigações contratuais. A tibieza da contestação ao afirmar que o autor não cumpriu suas obrigações contratuais desencontra escora nos fatos e na legislação.

20. Como descrito na peça pórtica o autor em ...o autor/Espólio firmou com a ré/...um “*Contrato de Compra e Venda de Madeira Nº GPF – ... Nº Plantio – ...”* [vide Ids ...].

21. E cumpriu integralmente as suas obrigações contratuais estabelecidas na Cláusula 7.5:

- entregou toda a madeira na forma contratada;

- pagou à requerida/... os altos empréstimos bancários de financiamento do plantio;

- e por ter satisfeito na inteireza as cláusulas contratuais foi expedido pela própria ré/...o “*Laudo de Encerramento*”.

22. A “*entrega da madeira*” contratada asseverada na inicial não sofreu qualquer contrariedade na contestação; e nem poderia, pois a ré recebeu toda a quantidade contratada.

23. O autor desde o início do contrato matriz nos idos de ...até as pactuações finais no último contrato em ..., para dar início ao plantio e terminar com a colheita recorreu a “*altos empréstimos bancários*” junto ao Banco ...:

- Investimento Agrícola para obter Crédito Rural a fim de suportar o custo da formação da plantação do eucalipto [Id ...];

- Nota de Crédito Rural para o empreendimento da plantação [Id ...];

- Notas de Crédito Rural para financiamento com recursos do BNDES [Ids ...].

24. Esses empréstimos bancários foram pagos pelo autor através da ré/... diretamente ao Banco ..., deduzindo do valor a ser pago ao autor pela compra das madeiras/eucalipto, vez que a demandada era avalista ou fiadora dos títulos de crédito ou mútuos.

25. Referidos empréstimos bancários foram quitados ---outro fato incontroverso--- o que restou demonstrado nos autos pelos 03 [três] Termos de Quitação inclusos nos Ids ..., ...e...

26. O “*Laudo de Encerramento*” só é emitido quando verificada a inexistência de qualquer pendência contratual e a partir da data de sua emissão a ré/...tem o prazo de 45 dias para devolver a caução corrigida -

27. No contrato firmado entre os contendores foi criada uma cláusula especial [Cláusula 7.4] de garantia para a ré/..., na qual ela retia para si o valor correspondente ao percentual de 5% [cinco por cento] do quantum devido para o autor pela compra da madeira, *in litteris*:

Retenção de caução

*7.4. Durante a entrega do volume total de madeira objeto deste contrato, serão retidos, a título caução, 5% (cinco por cento) de cada faturamento do VENDEDOR*.

28. Essas retenções de 5% [cinco por cento] sobre as notas fiscais de compra e venda eram registradas pela ré/...através de extratos até então encaminhados ao autor, como se depreende daqueles relativos aos meses de ..., ... e...juntados no Id ...

29. E também foi estipulado um critério para a devolução dos valores da retenção em cláusulas contratuais expressas, valendo como prazo para a devolução/pagamento pela ... a formalização do “*LAUDO DE ENCERRAMENTO DE CONTRATO*”.

30. Esse “*LAUDO DE ENCERRAMENTO DE CONTRATO*” só será emitido “*após a conclusão da entrega da madeira pelo VENDEDOR*” [ora autor].

31. E a partir da emissão unilateral pela própria devedora/compradora da madeira do “*LAUDO DE ENCERRAMENTO DE CONTRATO*” a ...teria a obrigação de devolver o valor caucionado ao credor/autor/vendedor da madeira “*em até 45 dias*”.

32. O “*LAUDO DE ENCERRAMENTO DE CONTRATO*” foi emitido em ...em virtude do atendimento completo, sem restrições por parte do vendedor/Espólio de todas as cláusulas contratuais entregando a madeira, assinado por “...”/Supervisor da ... [vide Id ...]!

33. Entretanto, ultrapassados os 45 [quarenta e cinco] dias estipulados nas cláusulas contratuais sem o pagamento, ou seja, contados a partir de “...”, encontra-se em mora a ...desta obrigação cuja cobrança é objeto deste processo.

34. A leitura das CLÁUSULAS CONTRATUAIS por si só são por demais esclarecedoras, até ao mais neófito do direito, *suma venia*, *ex vi* Cláusulas 7.4.1, 7.5.2 e 7.5.3, *in expressis*:

*“7.4.1. Os valores descontados e retidos sob a forma de caução serão remunerados, a partir da data em foi efetuada a retenção, com base em 70% (setenta por cento) da variação do CDI/Cetip, cotação média, extra grupo, divulgado diariamente pelo Banco Central do Brasil. Este cálculo será realizado diariamente na forma de conta corrente, capitalizando-se ao saldo os rendimentos e as novas retenções.*

*7.5.2 Não existindo pendências entre as partes, a caução será devolvida em até 45 dias após a emissão do Laudo de Encerramento de Contrato, pela COMPRADORA.*

*7.5.3 O Laudo de Encerramento de Contrato deverá ser emitido em até 60 (sessenta) dias após a conclusão da entrega da madeira pelo VENDEDOR.”*

- vide Id ...

35. Portanto, indubitável a obrigação da ré/...devolver em obediência ao figurino contratual o valor retido a título de caução.

36. O autor não deu causa à propositura da ação que tramita na ...ª Vara Cível de ...

Ausência das excludentes de “*caso fortuito ou força maior*”

37. Beira à leviandade a justificativa apresentada na contestação de que não realizou à devolução do valor de 5% [cinco] por cento retido das vendas de madeira que lhe foram feitas pelo autor em virtude da noticiada “*Ação de Exibição de Documentos*” promovida por ...e...contra a ré/...

38. Deflui-se da inicial desta ação que se trata de uma “*ação de exibição de documentos cumulada com prestação de contas*” que pretendem saber informações de vários contratos firmados pela ...com terceiros [..., ..., ... e ...]. Os pedidos formalizados resumem-se à exibição de documentos e prestação de contas dirigidos à ré/... e não ao autor. O d. juízo da ...ª Vara Cível de ... [proc. eletrônico n. ...] ordenou a citação da ... para prestar contas ou contestar. Nada mais que isso [vide ...].

39. Ora, na aludida demanda o autor não figura no polo passivo e nem é questionada a validade jurídica dos contratos firmados dele [autor] com a... que ensejaram a propositura desta ação.

40. E a própria ...em sua contestação arguiu 02 [duas] preliminares: ILEGITIMIDADE PASSIVA para prestar contas e exigir documentos e AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR POR FALTA DE NECESSIDADE da autora remanescente ...

41. E no mérito a ... pontuou que o contrato firmado com o aqui autor é rigorosamente lícito e fora da área tida por aquela autora como dentro dos seus limites, inclusive juntou declaração nesse sentido. Confiram-se alguns trechos do que disse a ... em sua contestação:

“*Diante disso, é de fácil constatação de que os contratos foram celebrados dentro da estrita legalidade e boa-fé contratual, respeitando sempre os limites da área de cada condômino, conforme vejamos a seguir...Porém, não se observou que toda a contratação, ainda que não desmembrada, fora pactuada dentro da quota parte do Espólio do Sr...., o qual detêm 301,41 hectares...Verifica-se que a área total de utilização destes contratos perfazem o montante de 204,34 hectares, sendo que o Espólio de ... possui 301,41 hectares do total, diante disso, NÃO há em que falar em plantio que tenha excedido os limites contratuais, bem como legais da quota parte de cada condômino...*

*Outrossim, é necessário trazer à baila, que não obstante o plantio ter ocorrido dentro das adjacências do espólio do Sr. ..., os demais condôminos tinha total conhecimento da referida plantação de eucalipto, tanto que a própria Sra. ... (mãe da requerente), à época coproprietária, assinou a autorização...*

*Com efeito, à época da assinatura dos contratos todos os condôminos tinham conhecimento, bem como anuíram para que fosse realizado o plantio na propriedade, não ocorrendo qualquer desrespeito ao direito da autora.*

*Assim, no mérito requer a total improcedência da ação, julgando o feito nos termos do Art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil*” - sic.[doc. n. ...]

42. *In casu*, o negócio jurídico contratado entre o autor com a ré/...atendeu aos requisitos de validade previstos no art. 104 do Código Civil[[5]](#footnote-6); tem forma bilateral e descreve várias cláusulas e disposições relacionadas com o objetivo da negociação.

43. A distribuição da mencionada ação de exibição de documentos cumulada com prestação de contas, REPITA-SE da qual o autor/Espólio não integra o polo passivo, não enseja a exceção de contrato não cumprido ou inexecução contratual [CC, art. 476: Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro] como mecanismo de defesa de boa-fé para afastar a obrigação da ré/...cumprir o contrato de compra e venda[[6]](#footnote-7).

44. Não há onerosidade excessiva, disciplinadas nos arts. 478 e 480 do Código Civil, que amparasse a teoria da imprevisão, ao ponto de permitir à ré na vigência do contrato deixar de cumprir à cláusula expressa de devolver a caução retida[[7]](#footnote-8).

45. Embora não alegado, nem de longe se poderia admitir a impossibilidade do adimplemento da obrigação contratual decorrente de caso fortuito ou força maior [CC, art. 393].

46. Escorregadia a proposição da ré/...para não devolver o que é devido ao autor, retiro a título de “*caução*”. Está a demandada se locupletando ilicitamente, pois adquiriu a madeira do autor e não lhe pagou esse percentual de 5% [cinco por cento].

47. Tendo o autor/Espólio esgotado positivamente suas obrigações contratuais, desfez-se a garantia caucionada, impondo-se à ré/...a força obrigatória delimitada nos termos contratuais firmados, de pagar o valor da venda das madeiras retidos como caução, vindo bem a pelo o escólio de inexcedível CAIO MÁRIO PEREIRA DA SILVA:

“*A ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade de contratar, e dá-lhe a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências. Concluída a convenção, recebe da ordem jurídica o condão de sujeitar, em definitivo, os agentes. Uma vez celebrado o contrato, com observância dos requisitos de validade, tem plena eficácia, no sentido de que se impõe a cada um dos participantes, que não têm mais a liberdade de se forrarem às suas consequências, a não ser com a cooperação anuente do outro*”[[8]](#footnote-9).

48. No presente caso, tem-se em tela um ato ilícito pelo descumprimento da obrigação pactuada por parte da ré/..., enquadrando-se no art. 186 do Código Civil:

“*Art. 186. Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”.

49. A jurisprudência do colendo TRIUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS se orienta a primeiro relance de olhos no sentido de que o comprador [ré/...] tem a obrigação de pagar ao vendedor [autor/Espólio] pelo valor do objeto da compra e venda,*verbia gratia*:

“*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. NEGÓCIO JURÍDICO DE COMPRA E VENDA DE VEÍCULO. PROVA. PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO. COBRANÇA DEVIDA. RECURSOS CONHECIDOS E NÃO PROVIDOS. I- A regra do ônus da prova determina que o vendedor deve comprovar a realização da venda para cobrar judicialmente do comprador o preço, cabendo a este, por sua vez, a prova contrária, de que não houve o negócio ou de que já cumpriu sua obrigação de pagar. II- Demonstrada a venda de veículo a um dos réus, com intermediação do outro, o qual inclusive caucionou o negócio por meio de cheque, ausente a prova da quitação do preço, ambos são solidariamente responsáveis pelo cumprimento da obrigação junto à vendedora. III-Recursos conhecidos e não providos*.” [TJMG, Apel. Cível 1.0647.13.002776-4/001- NU 0027764-69.2013.8.13.0647, 10ª Câmara Cível, Rel. Des. Vicente de Oliveira Silva - DJ 01/03/2019].

“*APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - QUITAÇÃO - ÔNUS DA PROVA DO PROMISSÁRIO COMPRADOR- AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - PAGAMENTO NÃO INTEGRALIZADO - DÉBITO EXISTENTE - A ação de cobrança é aquela em que o credor promove judicialmente contra o devedor, objetivando reaver seu crédito, chamando-o a juízo para que pague a obrigação que pode ser decorrente de contrato, documento assinado, ou qualquer outro compromisso assumido. A interpretação de cláusula contratual deve ser feita em cotejo com o que se extrai dos autos e o que ordinariamente acontece em contratos análogos. Em sede de contrato de compromisso de compra e venda é do promissário comprador, o ônus de comprovar o pagamento ou quitação do preço*.” [TJMG, Apel. Cível1.0024.11.205989-4/002 - NU 2059894-75.2011.8.13.0024, 15ª Câmara Cível, Rel. Des. Valéria Rodrigues Queiroz- DJ 19/11/2018]

“*COBRANÇA - CONTRATO DE COMPRA E VENDA - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUITAÇÃO DAS PARCELAS - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Não havendo a consignação em pagamento da parcela incontroversa, a mora do devedor não se suspende, indiferentemente de o valor do débito estar sendo discutido em juízo. Existindo nexo lógico entre os fatos alegados, as conclusões e os pedidos apresentados, sendo possível, em tese, a sua compreensão da pretensão pelo julgador, estará afastada a pecha da inépcia. Havendo prova da existência do contrato de compra e venda, cabe ao réu da ação de cobrança comprovar que o alienante descumpriu suas obrigações contratuais. Não havendo prova da quitação de algumas parcelas referentes à compra e venda, a procedência do pedido de cobrança se impõe*.” [TJMG, Apel. Cível n. 1.0433.06.187422-1/001- NU 1874221-19.2006.8.13.0433, 14ª Câmara Cível, Rel. Des. Antônio de Pádua - DJ 27/08/2007]

50. Em razão dessas cunhas de fato e direito, a procedência é imperativo de justiça. Correção Monetária, Juros e Cláusula Penal encontram-se previstas de forma lícita no contrato.

51. Sem suporte legal a pretensão da ré/... não pagar qualquer remuneração quanto ao valor retido a título de caução.

52. O próprio contrato prevê na Cláusula 7.4.1 que os valores descontados e retidos a título de caução serão remunerados a partir da data que foi efetuada a retenção, com base em 70% [setenta por cento] da variação do CDI/Cetip, capitalizando-a ao saldo os rendimentos e as novas retenções [vide Id ...].

53. A cláusula penal [CC, art. 408] prevendo a multa de 20% sobre o saldo residual em caso de inadimplência também se encontra fincada na Cláusula 8.8.1 [vide Id ...][[9]](#footnote-10).

54. E pela omissão voluntária da ré/... configurado num só passo o prejuízo e a sua obrigação de reparar, como se depreende do viés estampado no art. 389 do Código Civil:

“*Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado*”

55. A justificativa apresentada pela ré/...de que está desonerada de devolver a caução com a correção contratual e isenta das demais cláusulas penais não se encontra provada documentalmente, ilhada a demandada em suas palavras, *data venia*.

III- PEDIDOS

56. ***Ex positis***, o autor requer:

III.1- em decisão de saneamento dos autos [CPC, art. 357]:

a) não havendo possibilidade no momento de se fixar o valor da causa [com base num pedido certo de condenação], trazendo a inicial pedido genérico e determinado, HÁ DE SER REJEITADA A PRELIMINAR DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA, deixando ressaltado, entretanto, que apurado o *quantum debeatur* na fase de instrução de processo pelos meios de direito permitidos, com elementos que identifiquem a pretensão condenatória, o valor da causa será alterado e a parte autora providenciará o pagamento das eventuais custas complementares [CPC, art. 292, § 3º];

b) determinar ao réu que junte aos autos TODAS as notas fiscais dos pagamentos realizados ao autor e a planilha dos valores retidos a título de caução para, com isso, ter o juízo conhecimento da pretensão condenatória, podendo-se só assim ajustar o valor da causa [CPC, art. 292,V e § 3º] e concomitantemente de pronto, no transcurso da instrução, saber o valor certo do pedido [CPC, art. 322];

c) depois de juntados os documentos acima, seja concedida vista ao autor e aberto o prazo para especificação e justificativas de provas [CPC, art. 357, II e IV].

III.2- no mérito, reitera a PROCEDÊNCIA DA AÇÃO com acolhimento dos pedidos formulados na inicial.

P. Deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB do Advogado)

1. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2.015, pág. 895. [↑](#footnote-ref-2)
2. Comentários ao Código de ProcessoCivil, Organizadores: Lênio Luiz Streck, Dierle Nunes, Leonardo Carneiro da Cunha. São Paulo: Saraiva, 2.016, p. 471. [↑](#footnote-ref-3)
3. <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.243.04.PDF> [↑](#footnote-ref-4)
4. NELSON NERY e ROSA MARIA, ob.cit. p. 834. [↑](#footnote-ref-5)
5. CC, art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I.agente capaz; II. objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III. forma prescrita ou não defesa em lei. [↑](#footnote-ref-6)
6. A cláusula da exceção de contrato não cumprido [exceptionomadiplenticontractus] é resolutiva tácita que se prende a todo contrato bilateral. Isso ocorre porque os contratos bilaterais e sinalagmáticos prescrevem prestações de ambas as partes do contrato, de modo simultâneo, de forma que nenhum dos contratantes poderá, antes de cumprir sua obrigação, exigir o implemento da do outro. O exercício da exceção pressupõe a existência de obrigações recíprocas exigíveis. A negativa ao cumprimento da prestação pelo demandado deve fundar-se na ausência de cumprimento da contraparte, e não em qualquer outra circunstância. Isto porque, somente haverá lugar para a oposição da “exceptio”, se o débito reclamado estiver vencido e a negativa do pagamento pela “excipiens” ocorrer em razão de o demandante ter que cumprir prévia ou simultaneamente a sua obrigação. [↑](#footnote-ref-7)
7. CC, art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

   CC,art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva. [↑](#footnote-ref-8)
8. Instituições de Direito Civil - Contratos, 11ª ed., Forense: Rio de Janeiro, v. III, 2003, p. 14. [↑](#footnote-ref-9)
9. CC, art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.

   TJMG: “Nos termos do art. 408 do CC, incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora” [Apel. Cível 1.0000.20.030005-1/001, Rel. Des. Valdez Leite Machado, DJ 02.07.2020]. [↑](#footnote-ref-10)