MODELO DE PETIÇÃO

COMPRA E VENDA. NEGÓCIO JURÍDICO. VALIDADE. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. FORO ELEITO. DANO MORAL. INVERSÃO ÔNUS DA PROVA. MULTA. CONTESTAÇÃO

Rénan Kfuri Lopes

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

Autos n. ...

MASSA FALIDA DE ... [...], demandada, por seu Administrador Judicial *in fine* assinado, vem, respeitosamente, apresentar sua CONTESTAÇÃO, nos autos epigrafados da ação de indenização por danos morais e materiais c/c declaratória de nulidade de ato jurídico distribuída por ... e ..., autores, pelos fatos e fundamentos aduzidos a seguir:

I- BREVE ESCORÇO DA EXORIDAL

1. Em apertada síntese, verifica-se da peça vestibular que o litisconsorte ... e seu irmão ... firmaram com a ora contestante um “*contrato de promessa de compra e venda de imóvel urbano*”, estabelecendo como valor da transação a cifra de R$ ... [...] em ...

2. O pagamento integral do negócio jurídico celebrado se daria mediante pagamento de 02 [duas] parcelas iguais, cada uma no valor de R$ ... [...].

3. A quota parte destinada ao litisconsorte ... seria quitada através de “*... um apartamento de dois quartos, no mínimo, com área de aproximada de 60m2, admitida pequena variação, de 10% para mais ou para menos, no lote ..., quadra ..., do bairro ..., ex-lote ..., quadra ..., do ex-bairro ..., imóvel este de livre escolha no futuro prédio a ser edificado neste endereço, com exceção dos apartamentos de cobertura...”,* sic Id. ...

4. Entretanto, essa condição foi alterada pelo “*aditivo de contrato de permuta de imóveis*” firmado em ... de ..., pelo qual estabeleceram que o pagamento se daria mediante o “...*apartamento nº ... de dois quartos, sala cozinha, banheiro área de serviço e área privativa, do lote ..., quadra ..., do bairro...*”, sic. Id. ...

5. Apesar de aceitarem as condições estabelecidas em conjunto e confirmarem a entrega das chaves, até porque atestam se tratar atual residência e domicílio da família, os litisconsortes imputam responsabilidade à ora contestante por diversos problemas constatados no imóvel.

6. Por fim, em compêndio, requereram a decretação de nulidade do “*ADITIVO DE CONTRATO DE PERMUTA DE IMÓVEIS*” firmado em ... com o consequente restabelecimento das condições estabelecidas no “*contrato de promessa de compra e venda de imóvel urbano*”, mais indenização por danos materiais, mais indenização por danos morais no valor de R$ ... [...].

7. Este o substrato da exordial.

II- PRELIMINARES DE CONTESTAÇÃO

8. De conhecimento geral que incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, sob pena de preclusão, alegar as preliminares de contestação [CPC, art. 337, *caput*].

9. *In casu*, a ora contestante argui 02 [duas] preliminares extremamente relevantes, por se tratarem matéria de direito e inibitória do avanço da pretensão veiculada na peça pórtica.

10. Incompetência relativa [CPC, arts. 63, 64 e 337, XI]

11. *Concessa venia*, sem delongas, incontroverso que esta d. ...ª Vara Cível da Comarca de ...é processualmente incompetente para analisar e julgar a matéria ventilada na inicial, vez que expressamente pactuada a cláusula de eleição de foro do Município de ... para dirimir as controversas surgidas do contrato, *ad illustradum*: [vide Id. ...]

12. *In casu*, os litisconsortes [autores] não buscam, em momento algum, a decretação de nulidade de todo o instrumento particular de promessa de compra e venda, mas apenas e tão somente do “*termo aditivo*”. Na realidade, os fatos e fundamentos articulados na exordial circundam a manutenção desse contrato “*original*” firmado entre litigantes, vide Id. ...

13. Por isso, verifica-se que o contrato celebrado preenche todos os pressupostos legais de validade; seja pela capacidade do agente, por se tratar de objeto lícito, possível e determinado, bem como pela ausência de vedação legal sobre a estipulação contratual, cumprindo as diretrizes do art. 104 do Código Civil, *ex vi*:

*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.*

14. Tem-se, portanto, que o negócio jurídico contratual celebrado entre as partes é muito mais que uma “*simples vontade*”, mas deve ser compreendido como um comportamento humano demasiadamente complexo. Antes que exista a relação obrigacional, ordinariamente o agente expressa sua intimidade com a expressa vontade de contrair o negócio jurídico, que nesta contenda se concretiza através do instrumento contratual *sub judice*.

15. Por consequência, a pura liberdade de contratar não é restrita tão somente à vontade, mas deve ser interpretada extensivamente à escolha do contratante de quem contratar, qual o conteúdo, os limites e as consequências daquela obrigação assumida.

16. Com o reconhecido brilhantismo, a jurista Maria Helena Diniz:

“*...poder de autorregulamentação dos interesses das partes contratantes, condensado no princípio da autonomia da vontade, envolve liberdade contratual (Gestaltungfreiheit), que é a de determinação do conteúdo da avença e a de criação de contratos atípicos, e liberdade de contratar (Abschlussfreiheit), alusiva à de celebrar ou não o contrato e à de escolher o outro contratante...*”

17. Não obstante, é autorizada a convenção da cláusula de eleição de foro nos instrumentos particulares, *ex vi*:

*CPC, art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.*

*§ 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico...*

18.Destarte, aceitas integralmente as condições propostas e pactuadas entre os litigantes, surge ao mundo jurídico as obrigações particulares daquele contrato celebrado. Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: “...*o contrato é um fenômeno eminentemente voluntarista, fruto da autonomia privada e da livre iniciativa*...”.

19. Com a palavra, mais uma vez a jurista Maria Helena Diniz:

“... *o contrato, uma vez concluído livremente, incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo uma verdadeira norma de direito, autorizando, portanto, o contratante a pedir a intervenção estatal para assegurar a execução da obrigação porventura não cumprida segundo a vontade que a constituiu*...”

20. *Venia concessa*, merece respeito a força vinculante dos termos contidos no instrumento particular, sob pena de malferir os princípios da boa-fé objetiva e do pacta sunt servanda, que notadamente podem trazer desordem e insegurança jurídica.

21. Em miúdos, observados os requisitos legais para constituição do contrato, suas condições se tornam obrigatórias, constituindo-se como lei entre as partes, não se podendo desvincular se não por outro instrumento que rescinda ou o altere.

22. Nesse sentido o uníssono entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“*AGRAVO DE INSTRUMENTO - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO PREVISTA CONTRATUALMENTE - PREVALÊNCIA DA COMPETÊNCIA FIXADA. Deve ser respeitado o foro livremente eleito como competente para conhecer de conflitos decorrentes de negócio jurídico firmado entre as partes. É válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos do contrato. Inteligência da Súmula 335, do Superior Tribunal de Justiça*”. [TJMG, Agravo de Instrumento n. 1.0000.21.006745-0/001, Relator(a): Des.(a) Maria das Graças Rocha Santos (JD Convocada), 13ª Câmara Cível, DJe 21.05.2021]

“*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - NULIDADE DA DECISÃO - INOCORRÊNCIA - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO – OBSERVÂNCIA...omissis... A cláusula de eleição de foro, no caso de competência territorial, portanto, relativa, deve prevalecer, notadamente se a parte excepcionou o Juízo, afastando o disposto no art. 59, do CPC*”. [TJMG, Agravo de Instrumento n. 1.0000.20.485988-8/001, Relator(a): Des.(a) José Augusto Lourenço dos Santos, 12ª Câmara Cível, DJe 25.05.2021]

23. Pelo que vergastado à saciedade, imperioso que seja acolhida esta primeira preliminar de contestação, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito pela incompetência territorial/relativa de analisar e julgar os fatos e fundamentos veiculados à peça vestibular [CPC, arts. 63, 64, e 485, IV; STJ, Súmula n. 33].

24. Ilegitimidade ativa [CPC, arts. 337, XI]

25. *Data venia*, *mister* avivar também essa segunda preliminar de contestação, pois notadamente a litisconsorte ... não é parte legítima para figurar no polo ativo da demanda e pretender qualquer tipo de condenação se utilizando do contrato *sub judice*.

26. Muito embora os coautores não tenham instruído a demanda com a matrícula atualizada do lote vendido à ora contestante por ...e seu irmão ..., verifica-se do “*contrato de promessa de compra e venda de imóvel urbano*” que a litisconsorte ... não é proprietária do imóvel e constou no preâmbulo do instrumento apenas pela condição de cônjuge anuente.

27. Ademais, consta expressamente no instrumento particular que o coautor ... adquiriu a propriedade imobiliária do lote com a sucessão/herança de sua avó materna, v.g.: [vide Id. ...]

28. Isto posto, não há que se falar em comunicação dessa propriedade no regime de comunhão parcial de bens adotado pelo casal, *in verbis*:

*CC, art. 1.659. Excluem-se da comunhão:*

*I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar*;

29. Preleciona com maestria o processualista Humberto Theodoro Júnior:

“... *legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão... Em síntese: como as demais condições da ação, o conceito da legitimatio ad causam só deve ser procurado com relação ao próprio direito de ação, de sorte que a legitimidade não pode ser senão a titularidade da ação*...”

30. Também pontua o renomado jurista Luiz Machado Guimarães, que a legitimação representa o “*o reconhecimento do autor e do réu, por parte da ordem jurídica como sendo as pessoas facultadas, respectivamente a pedir e contestar a providência que é objeto da demanda*”.

31. Desta forma decidiu o Augusto Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no ponto:

“*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. BANCO BMG. ILEGIMITADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA ...Ilegitimidade ativa ou passiva ad causam implica que o autor não seja titular do interesse afirmado na pretensão e o réu da ação esteja sendo demandado sem que possua qualquer relação com a pretensão deduzida em juízo, sendo-lhe inclusive impossível defender-se do pedido inicial*...” [TJMG, Apelação Cível n. 1.0216.17.006766-6/001, Relator(a): Des.(a) Estevão Lucchesi, 14ª Câmara Cível, DJe 24.04.2019]

“*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSIGNAÇÃO ALUGUÉIS. EXTINÇÃO EM RELAÇÃO A UM DOS REQUERENTES QUE NÃO FIGURA NO CONTRATO LOCAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. - Não pode figurar como demandante e titular da relação processual, parte diversa da relação negocial objeto da ação. Assim, a pessoa jurídica ou física que não figura como parte no contrato que deu origem à demanda, será carecedora de ação, por patente "ilegitimidade ativa ad causam".- O artigo 6º do Código de Processo Civil é explícito ao afastar tal possibilidade, ao disciplinar que "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio*". [TJMG, Agravo de Instrumento n. 1.0394.14.000510-6/001, Relator(a): Des.(a) Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª Câmara Cível, DJe 15.05.2015]

32. Portanto, acaso superada a premissa maior vergastada na primeira preliminar de contestação, considerando que a coautora ...jamais poderia contratar com a ora contestante, vez que excluída da comunhão do imóvel *sub judice* pela aquisição mediante sucessão/herança, deve ser acolhida esta segunda preliminar de contestação pela falta de legitimidade e interesse processual, extinguindo-se o feito parcialmente sem resolução do mérito e determinada sua exclusão do polo ativo da presente contenda [CPC, arts. 17, 18, 337, XI e 485, VI].

III- MÉRITO – IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

33. A manutenção do ato jurídico celebrado

34. *Permissa maxima venia*, o contrato celebrado entre litigantes preenche todos os pressupostos legais de validade; seja pela capacidade dos agentes, por se tratar objeto lícito, possível e determinado, bem como ausência de vedação legal sobre a estipulação contratual de compra e venda, respeitando as diretrizes legais do Código Civil, *in verbis*:

*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*.

35. Por isso, não há que se falar nas hipóteses previstas no “*CAPÍTULO V – Da Invalidade do Negócio Jurídico*” entre os arts. 166 *usque* 184 do Código Civil. Muito pelo contrário, o negócio jurídico celebrado entre os integrantes da lide é plenamente eficaz, e por consequência, origina-se a obrigação entre as partes contratantes.

36. *Data maxima venia*, eventual avanço para instrução probatória e constatação/comprovação de que realmente houve descumprimento contratual pela ora contestante, estariam presentes apenas os requisitos para rescisão do instrumento particular de contrato de compra e venda, não para a decretação de sua nulidade, o que não se confunde [CC, arts. 233 *usque* 242]. Evidencia-se de antemão que essa matéria não foi suscitada ou sequer ventilada pelos coautores em sua peça vestibular.

37. De mais a mais, o apartamento n. ... sito no Bairro ... prometido [e entregue] aos coautores ... e ... não ser de propriedade da ora contestante nada impede a celebração e cumprimento das obrigações assumidas no negócio jurídico, até porque nos contratos *sub cogitabondo* não consta a informação de que seriam de sua propriedade.

38. Outrossim, reconhecido no comércio imobiliário a existência dessas práticas de “triangulação” entre empresários/empresas.

39. Mais uma vez, nas palavras da reconhecidíssima Prof. Maria Helena Diniz:

“...*o contrato, uma vez concluído livremente, incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo uma verdadeira norma de direito, autorizando, portanto, o contratante a pedir a intervenção estatal para assegurar a execução da obrigação porventura não cumprida segundo a vontade que a constituiu*...”

40. Sobre a diferença entre anulabilidade e nulidade prelecionam os juristas Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“... *Pronunciada a nulidade as coisas voltam ao estado anterior, como se não tivesse sido celebrado o negócio ou ato nulo. Já o negócio anulável, uma vez anulado judicialmente, essa decisão tem eficácia a partir do momento em que foi prolatada, vale dizer, a eficácia é ex nunc. Essa é uma das principais diferenças existentes entre o negócio nulo e o anulável*...”

41. Nesse sentido o farto repertório jurisprudencial do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no ponto:

“*APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA COM RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS - PROVA DA CONTRATAÇÃO - DOCUMENTO FIRMADO POR PESSOA CAPAZ - VALIDADE. Considera-se válido o negócio jurídico firmado entre agentes capazes, com objeto lícito e determinado, por forma prescrita ou não defesa em lei (CC, art. 104)...omissis...*” [TJMG, Apelação Cível n. 1.0000.21.079630-6/001, Relator(a): Des.(a) Manoel dos Reis Morais, 20ª Câmara Cível, DJe 24.06.2021]

“*APELAÇÃO - PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA - REJEIÇÃO - AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM FIANÇA PRESTADA EM CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO - VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO - VÍCIOS DO CONSENTIMENTO NÃO COMPROVADOS...omissis... Uma vez demonstrados os requisitos enunciados no artigo 104 do Código Civil, quais sejam, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, cabe à parte que alega nulidade do negócio jurídico comprovar vício de consentimento a ensejá-la, por força do art. 373 do CPC*.” [TJMG, Apelação Cível n. 1.0000.20.038839-5/001, Relator(a): Des.(a) Luzia Divina de Paula Peixôto (JD Convocada), 15ª Câmara Cível, DJe 12.07.2021]

42. Assim sendo, verificado que ... e a ora contestante são pessoas [física e jurídica] capazes; a promessa de compra e venda de imóvel é lícita, possível e determinada; bem como inexiste vedação legal para a estipulação contratual; estão satisfeitos e demonstrados os requisitos legais para celebração do negócio jurídico [CC, art. 104].

43. Portanto, deve ser julgado totalmente improcedente a pretensão autoral de decretação de nulidade do “*termo aditivo*” regularmente contratado.

44. O dano moral pretendido

45. Compreende-se por dano moral aquela reparação pela prática de ilícito civil por determinada pessoa, que cause inegavelmente lesão a bem ou direito, seja pela redução de patrimônio ou então à imagem de outrem [CC, arts. 186, 187 e 927].

46. Para eventual condenação, não basta que a parte lance meras alegações de prejuízos. A lesão deve ser inegavelmente comprovada por meios idôneos que demonstrem com exatidão as implicações sofridas em decorrência da prática de ilícito civil que possa responsabilizar civilmente aquele transgressor.

47. Verifica-se, então, pela previsão legal, que o dano é fator preponderante na configuração da responsabilização do indivíduo que causa prejuízo a outrem. Desde os tempos antigos, a prova do dano vinculava o agressor à sua reparação e isto era regra em matéria de violações ao patrimônio.

48. Conforme aponta Carlos Alberto Bittar, “*o dano é pressuposto da responsabilidade civil, entendendo-se como tal qualquer lesão experimentada pela vítima em seu complexo de bens jurídicos, materiais ou morais, como o entende a melhor doutrina*”.

49. *In casu*, os coautores intentam a condenação da ora contestante ao pagamento de indenização por danos morais na vultosa cifra de R$ ... [...] sob o fundamento de que “... *tiveram grande prejuízo extrapatrimonial...”,* vide Id. ..., mas em momento algum o categorizou/demonstrou.

50. O atraso na entrega e o corte do fornecimento de água por culpa exclusiva dos próprios coautores [realizaram pagamentos de contas diversas] também não podem ser elementos objetivos para essa condenação.

51. Pois bem, deveriam os litisconsortes cuidar de relatar de modo exato e bem articular as causas, prejuízos e os reflexos dos eventos danosos mais ou menos calamitosos que sofreu ou tolerou.

52. *Concessa maxima venia*, o mero predito “*prejuízo extrapatrimonial*” não pode ser elemento de convicção para a condenação pretendida. Fica cristalino com a afirmação dos coautores que transpassaram por meros dissabores, aborrecimentos e irritações.

53. Essa assertiva está fora da órbita do dano moral!

54. O jurista Carlos Roberto Gonçalves assim ensina:

“... *observa-se que, embora possa haver responsabilidade sem culpa, não se pode falar em responsabilidade civil ou em dever de indenizar se não houve dano. Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator*...”

55. Nesse sentido o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“*APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - MEROS ABORRECIMENTOS. Quando a situação vivenciada pela parte autora não ultrapassa a esfera dos meros dissabores, uma vez que não demonstrados os prejuízos por ela alegados, não há o dever de indenizar... Não é toda situação desagradável e incômoda, aborrecimento ou desgaste emocional, que faz surgir no mundo jurídico o direito à ao ressarcimento por danos morais, pois do contrário acabaríamos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenização pelos mais triviais aborrecimentos da vida cotidiana*...” [TJMG, Apelação Cível n. 1.0000.20.043573-3/001, Relator(a): Des.(a) Baeta Neves, 18ª Câmara Cível, DJe 15.07.2020]

“*AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - LIGAÇÕES INOPORTUNAS - COBRANÇA INDEVIDA - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - MEROS ABORRECIMENTOS - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Embora a autora possa ter tido algum aborrecimento, não se pode considerar que tais desconfortos passageiros caracterizem prejuízo moral passíveis de indenização, posto que, a mera intranquilidade ou os sobressaltos cotidianos passíveis de solução desmerecem reparação pecuniária, caso contrário, estar-se-ia admitindo que quaisquer dissabores do dia-a-dia se transformassem em ilícito ressarcível em pecúnia*.” [TJMG, Apelação Cível n. 1.0000.20.005086-2/001, Relator(a): Des.(a) Otávio Portes, 16ª Câmara Cível, DJe 18.06.2020]

56. Desta feita, não havendo elementos probatórios que demonstrem fielmente e sem sombras de dúvidas os supostos danos morais sofridos e suportados pelos coautores, deve ser julgada totalmente improcedente a pretensão de indenização, pois realmente inexistentes, *data venia*.

57. A inversão do ônus da prova

58. Mesmo que exista a relação de consumo entre os litigantes, elucida-se que os efeitos extensivos da inversão do ônus da prova não são automáticos como pretendido, *data venia*.

59. É de conhecimento que incumbe ao autor o ônus da prova, na busca pela demonstração e comprovação dos fatos constitutivos de seu direito, *ex vi*:

*CPC, art. 373. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;...*

60. Apenas excepcionalmente poderá ocorrer o instituto da inversão do ônus da prova, acaso comprovas cumulativamente a impossibilidade ou excessiva dificuldade na obtenção ou produção de determinada prova.

*CPC, art. 373...§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.*

61. A despeito disso, o Código de Defesa do Consumidor exige [obrigação] que o autor – consumidor - preencha também os requisitos da hipossuficiência [técnica ou econômica] e demonstre sua vulnerabilidade. Essas 02 [duas] hipóteses são totalmente contrárias à realidade fática dos litisconsortes.

62. Quando distribuída a demanda, cuidaram os coautores de instruir a peça pórtica com os documentos que entenderam lhes garantir a total procedência da ação de indenização por danos morais e materiais c/c declaratória de nulidade de ato jurídico. Inclusive, confirmam que já acostaram aos autos as provas suficientes à demonstração dos fatos veiculados, vide Id. ...

63. Não há hipossuficiência probatória e vulnerabilidade quando a parte consegue sozinha produzir as suas provas, *data venia*.

64. Desta forma decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a inversão do ônus da prova de forma automática:

... *A inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não é automática, dependendo da constatação, pelas instâncias ordinárias, da presença ou não da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor. Precedentes*. [AgInt no AREsp 1520449/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 16/11/2020]

65. E assim corrobora o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no ponto:

“*APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REGRESSO - SEGURADORA - DISTÚRBIO ELÉTRICO - SUBROGAÇÃO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA... 4. A inversão probatória não se opera automaticamente (nem em favor do consumidor e nem em favor do sub-rogado). Essa regra processual ostenta seus próprios requisitos legais*...” [TJMG, Apelação Cível n. 1.0000.20.058490-2/001, Relator(a): Des.(a) Wagner Wilson, 19ª Câmara Cível, DJe 25.06.2020].

“*AGRAVO DE INSTRUMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA- REGRA GERAL - AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS - VULNERABILIDADE NÃO SE CONFUNDE COM HIPOSSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. Para aplicação da regra geral ditada pelo art. 373 do novo CPC, que corresponde ao art. 333 do CPC de 1973, não há necessidade de inversão do ônus da prova. A simples existência de relação de consumo não autoriza a inversão do ônus da prova, fazendo-se necessário a hipossuficiência técnica do autor, que não se confunde com a vulnerabilidade do consumidor*.” [TJMG, Agravo de Instrumento n. 1.0145.15.027223-8/001, Relator(a): Des.(a) Mota e Silva, 18ª Câmara Cível, DJe 13.12.2016]

66. Assim sendo, considerando que os coautores não cuidaram de demonstrar a hipossuficiência probatória, pois lhes competia demonstrar a impossibilidade de obtenção dos meios indispensáveis a provar o direito pleiteado, deve ser rechaçado o pedido de inversão do ônus da prova.

67. A multa penal pretendida de 10% [dez por cento]

68. Embora desnecessário alongar neste ponto específico, pois os coautores sequer demonstraram a causa de pedir que açambarca o pedido “*d*” da exordial, necessário rechaçar esse nebuloso pleito de incidência de multa penal de 10% [dez por cento] do valor do imóvel, *data venia*.

68. Veja-se da previsão contratual estabelecida na cláusula “*8.1*”, *ad illustradum*:

[vide Id. ...]

69. Em conjunto os contratantes convencionaram a cláusula penal cumulada com suspensiva [implicitamente], considerando que apenas “... *na hipótese de não efetivação do negócio e consequente rescisão da presente promessa*...” poderia imputar essa responsabilidade penal. Por outro lado, a própria qualificação demonstra a incontroversa realidade de que residem no imóvel recentemente erigido descrito no “*termo aditivo*”, sito no Bairro ....

70. Assim sendo, não constatada a ocorrência prevista no instrumento particular para imputação de responsabilidade penal em 10% [dez por cento] do valor do imóvel, impossível que seja discutido o fato gerador nos presentes autos.

IV- PEDIDOS

71. ***Ex positis***, a ora contestante requer:

a) seja ACOLHIDA PRIMEIRA PRELIMINAR DE CONTESTAÇÃO, ANTE A INCOMPETÊNCIA RELATIVA EVIDENCIADA ATRAVÉS DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO, EM QUE ESTABELECIDA A COMARCA DE ... PARA DIRIMIR QUALQUER CONTROVERSA SURGIDA DO INSTRUMENTO PARTICULAR CONTRATADO, por conseguinte, seja EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO [CPC, arts. 63, 64, e 485, IV; STJ, Súmula n. 33];

b) acaso superada a primeira preliminar, seja ACOLHIDA A SEGUNDA PRELIMINAR DE CONTESTAÇÃO PELA ILEGITIMIDADE ATIVA DA LITISCONSORTE ..., vez que o imóvel vendido por ... e seu irmão foi adquirido através de sucessão/herança, portanto, excluído da comunhão de bens pelo regime de casamento adotado pelo casal, continuamente, seja PARCIALMENTE EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO E DETERMINADA A SUA EXCLUSÃO DO POLO ATIVO DA CONTENDA [CPC, arts. 17, 18, 337, XI e 485, VI];

acaso superadas as preliminares de contestação,

c) seja JULGADA TOTALMENTE IMPROCEDENTE A AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS C/C DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO, especialmente:

c.1) seja JULGADO IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO INSTRUMENTO PARTICULAR CONTRATADO, pois os pressupostos para validade do negócio jurídico foram categoricamente preenchidos, bem como a liberdade de contratar foi fielmente exercido entre litigantes;

c.2) seja JULGADO IMPROCEDENTE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, pois não existem elementos probatórios que demonstrem sem sombras de dúvidas danos sofridos pelos coautores;

c.3) seja JULGADO IMPROCEDENTE O PEDIDO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, pois não ocorre de forma automática e necessita de comprovação da hipossuficiência probatória, bem como nitidamente os coautores não se enquadram nas hipóteses do art. 373, §1º do CPC e art. 6º, VIII do CPC;

c.4) seja JULGADO IMPROCEDENTE O PEDIDO DE INCIDÊNCIA DE MULTA PENAL DE 10% [dez por cento], vez que não constatada a ocorrência do fato gerador previsto no instrumento particular;

d) a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, vez que não possui mínimos recursos financeiros que a possibilitaria arcar com os ônus processuais, até por se tratar empresa sob o regime de insolvência – falência – exatamente por essas condições;

e) a produção de provas documental, testemunhal, pericial e depoimento pessoal dos coautores, sob pena de confissão.

P. Deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB do Administrador Judicial)

e-mail: ...