

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 430.100 - MS (2013/0376131-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**  
**AGRAVANTE** : PROGEMIX - PROGRAMAS GERAIS DE ENGENHARIA E  
CONSTRUÇÕES LTDA  
**ADVOGADOS** : WILSON VIEIRA LOUBET - MS004899  
MOHAMAD HASSAM HOMMAID E OUTRO(S) - MS013032  
**AGRAVADO** : EGOMAR JOSÉ FERRAZZA  
**ADVOGADO** : DALVA REGINA DE ARAÚJO - MS009403

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de decisão que inadmitiu recurso especial fundado no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por PROGEMIX- PROGRAMAS GERAIS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA contra v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado:

*"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - SALDO RESIDUAL - AFASTADO - PROPAGANDA - VINCULAÇÃO AO PRODUTO - RECURSO PROVIDO.*

*Nos contratos de compra e venda de bem imóvel, a cobrança do saldo residual é admitida somente quando a correção monetária incidir em periodicidade anual.*

*A teor dos artigos 30 e 37 do CDC, a propaganda obriga o proponente e o vincula ao contrato que dela se originar." (e-STJ, fl. 233)*

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 249/251).

Nas razões do recurso especial, a ora agravante alega violação dos arts. 535 do Código de Processo Civil; 28 da Lei 9.069/05 e 422 do Código Civil. Sustenta, em síntese, nulidade do v. acórdão, porquanto o eg. Tribunal local teria permanecido omisso no tocante a questões suscitadas em sede de embargos de declaração, argumentando, em resumo, que acórdão foi omisso, na medida em que não analisou a questão da legalidade parcial da cláusula contratual tida como inteiramente nula. Assim *"ao invés de declarar a nulidade apenas do § 2º da cláusula 4ª, o Tribunal declarou a nulidade da cláusula em sua inteireza, isto é, inclusive com relação ao § 1º, o qual contempla a possibilidade de correção anual do saldo devedor - como expressamente permitido no artigo 28 da Lei nº 9.069/95 e avalizado pela jurisprudência pacífica do STJ"* (e-STJ, fl. 260 b) seria

devido ajustar a cobrança do saldo residual do preço do imóvel à periodicidade anual; c) *"não é plausível o acolhimento da alegação de propaganda enganosa por supostamente a "propaganda do empreendimento" não conter todas as disposições do contrato"* (e-STJ, fl. 270).

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.573/1.578.

É o relatório. Passo a decidir.

Cumprе salientar que o presente recurso será examinado à luz do Enunciado 2 do Plenário do STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"*.

De início, a Segunda Seção desta Casa firmou o entendimento de que a decretação de nulidade de uma cláusula contratual é medida excepcional, motivo pelo qual o julgador, sempre que possível, deverá limitar-se ao decotamento dos encargos tidos por abusivos, a fim de possibilitar a conservação dos efeitos dos negócios jurídicos visados pelas partes contratantes. A propósito:

*DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.*

(...)

*4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.*

*5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.*

*6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

(REsp n. 1.058.114/RS, Relator Ministra NANCY ANDRIGHI, Relator p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA,

SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/8/2009, DJe 16/11/2010.)

Compulsando os autos, infere-se que contra o v. acórdão que deu provimento à apelação interposta por EGOMAR JOSÉ FERRAZZA, a ora recorrente, PROGEMIX- PROGRAMAS GERAIS DE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, opôs embargos de declaração alegando "(...) *verifica-se que o acórdão foi omissivo, na medida em que não analisou a questão da legalidade parcial da cláusula contratual tida como inteiramente nula, a qual foi ventilada pela ora embargante nas contra-razões recursais, especificamente nos tópicos "13/18" da peça*" (e-STJ, fl. 242).

Por sua vez, o eg. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (TJ-MS) rejeitou os aclaratórios sem, *data venia*, examinar os temas ora transcritos, o que caracteriza omissão, como se infere da leitura do v. acórdão às fls.249/251.

Nessa perspectiva, deixando o eg. TJ-MS de examinar questão nevrálgica ao desate do litígio, fica caracterizada a violação ao art. 535 do CPC/73.

Nessa linha de intelecção, destacam-se os seguintes julgados:

*"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. OCORRÊNCIA. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. LIMITAÇÃO DE COBERTURA. INVALIDEZ FUNCIONAL PERMANENTE TOTAL POR DOENÇA (IFPD) E INVALIDEZ LABORATIVA PERMANENTE TOTAL POR DOENÇA (ILPD). INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. APOSENTADORIA. ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. PERÍCIA. NECESSIDADE.*

(...)

*4. O acórdão recorrido não se manifestou sobre questões essenciais para o julgamento da causa, pressuposto indispensável para o exame do recurso especial, motivo pelo qual reconhece-se a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*5. Agravo interno a que se nega provimento."*

(AgInt no AREsp 952.515/SC, Rel. **Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI**, QUARTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 02/06/2017 - grifou-se)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA DA RÉ.*

*1. Violação ao art. 535 do Código de Processo Civil configurada. Acórdão estadual que não enfrentou todos os aspectos essenciais à resolução da controvérsia. Existência de ponto omissivo*

*relativamente à conduta da agravada, cuja elucidação mostra-se relevante para o deslinde da controvérsia, a qual gira em torno da existência de responsabilidade da empresa de transporte com relação aos eventos danosos suportados pela agravada*

*2. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no AREsp 197.146/BA, Rel. **Ministro MARCO BUZZI**, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016 - grifou-se)

Nesse senda, deve ser reconhecida a violação ao art. 535 do CPC/73, para anular o v. acórdão (fls. 249/251) que julgou os aclaratórios (fls. 240/245), e determinar o retorno dos autos ao eg. TJ-MS para novo julgamento dos embargos de declaração, como entender de direito, sanando o vício ora reconhecido.

Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento parcial ao recurso especial, reconhecendo a violação ao art. 535 do CPC/73, a fim de anular o v. acórdão que julgou os aclaratórios e determinar o retorno dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul para promover novo julgamento dos embargos de declaração, como entender de direito, sanando o vício ora reconhecido, ficando prejudicada a análise das demais questões.

Publique-se.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2019.

**MINISTRO RAUL ARAÚJO**

Relator