

Promessa de compra e venda - Imóvel - Contrato
- Prestações em atraso - Notificação judicial
- Extinção do feito sem julgamento do mérito -
Ausência de discriminação dos valores devidos
- Sentença cassada - Apelação - Art. 515, § 3º,
do CPC - Inadimplência - Rescisão - Restituição
de parcelas pagas pelos réus - Retenção
do percentual de 10% - Legalidade - Arras -
Retenção - Impossibilidade - Bis in idem - Fruição
- Uso do imóvel demonstrado - Indenização
devida à vendedora - Cálculo do percentual -
Aluguéis praticados na região - Liquidação por
arbitramento - Edificação de construções pelos
compradores - Boa-fé - Laudo de avaliação -
Indenização - Direito de retenção - Configuração

Ementa: Apelação cível. Ação de rescisão contratual. Compra e venda de imóvel. Devolução parcelas pagas. Retenção do percentual de 10%. Fruição. Acessões. Indenização. Retenção.

- Condenada a promissária vendedora na devolução de 90% das parcelas pagas pelos promissários compradores, é de se afastar a retenção do sinal pago por eles.

- A fruição é devida quando o comprador usa o imóvel, nele residindo, auferindo proveito econômico e ainda quando a vendedora perde a disponibilidade sobre o bem, ficando impedida de dar-lhe qualquer outra destinação.

- O possuidor de boa-fé tem direito à retenção do bem enquanto não indenizado pelas construções (acessões) erguidas sobre o imóvel.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0114.08.092246-0/001
- Comarca de Ibitaré - Apelante: Santa Rosa
Empreendimento Ltda. - Apelados: Waltecir Silvanir da
Silva, Marli Aparecida da Silva e seu marido - Relator:
DES. TIAGO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, EM CASSAR A SENTENÇA E, COM BASE NO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS.

Belo Horizonte, 31 de maio de 2012. - *Tiago Pinto*
- Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIAGO PINTO (Relator) - Santa Rosa Empreendimento Ltda. moveu ação de rescisão de

contrato à Marli Aparecida da Silva e Waltecir Silvanir da Silva.

Segundo a narração inicial, as partes litigantes firmaram um contrato de promessa de compra e venda, nele figurando a autora como promitente vendedora e os réus como promissários compradores.

Ocorre que os réus não vêm pagando as prestações e, mesmo notificados judicialmente (autos n. 0114.07.083445-0), não purgam a mora.

Daí os pedidos feitos pelo autor, de rescisão do contrato de promessa de compra e venda, com a sua posterior imissão na posse do imóvel, e ainda de retenção das arras pagas pelos réus.

Foi requerido ainda que, na hipótese de se entender pelo direito de devolução das parcelas já pagas pelo réu,

que seja este condenado pela fruição do imóvel, por mês ou fração de mês, desde a sua posse no imóvel, que coincide com a assinatura do contrato, mais 20% (vinte por cento) de multa do valor pago, e que a quantia a este título encontrada, através de meros cálculos aritméticos, possa ser abatida da quantia a ser devolvida, além das penalidades previstas em contrato (f. 03).

Regularmente citados, os réus apresentaram contestação.

Suscitaram preliminar de falta de interesse de agir ao argumento de que a autora se comprometeu a realizar obras de infraestrutura no imóvel objeto do contrato e que, a despeito disso, não tomou qualquer providência nesse sentido. No mérito, alegaram que uma forte crise financeira os impossibilitou de arcar com o pagamento das parcelas contratadas. Afirmaram também que lhes assiste o direito de retenção pelas benfeitorias, bem como o reembolso das parcelas e arras pagas. Ao fim, se insurgiram contra o pedido de fruição.

Após o regular trâmite do feito, sobreveio sentença.

Assentou o d. Julgador de primeira instância que

a petição de f. 02/03 veio acompanhada da notificação de f. 08/29 onde se fez presente a planilha de f. 09/10. Contudo, ao que percebo, o requerente não minudenciou adequadamente o montante total do débito, de eventuais juros e multa inseridos e, sequer, a cifra relativa às arras a que pugnou pela retenção. Como se vê, os valores ali informados como das prestações não pagas apresentam diferença significativa, sendo uns de R\$198,00, outros de R\$241,00, de R\$270,00 [...] sendo impossível se saber se tais diferenças se referem à correção regular ou a juros e multa. Desta feita, resta prejudicada a defesa e o julgamento do feito uma vez que o mínimo que o autor deve fazer, ao pleitear a rescisão contratual, é informar com exatidão e transparências os valores devidos (f. 114).

Assim, a petição inicial foi indeferida e o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformado, o autor recorre.

Em suas razões recursais, afirma que a notificação enviada ao apelado foi judicial, sendo ela perfeitamente válida ao fim proposto.

Acrescenta que

a decisão que deferiu a notificação judicial fez coisa julgada entre as partes e lei, não só entre elas, mas para todos, já que fez coisa julgada material, a teor do art. 468 do CPC. Além disso, o procedimento de notificação judicial propiciou aos devedores, ora apelados, o direito de ampla defesa e acesso ao contraditório, até mesmo para alegar a ausência da mora, tanto que apresentaram contestação, sem alegar qualquer nulidade da notificação judicial (f. 119).

Requer, ao fim, a cassação da sentença para que outra seja proferida pelo d. Julgador de primeira instância.

Não houve a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

O d. Julgador de primeira instância extinguiu o feito sem resolução de mérito amparado em um único argumento. Segundo ele, a notificação expedida pela autora, ora apelante, não tratou de discriminar os valores devidos pelos réus, ora apelados, restando inviabilizada a constatação de quais encargos foram incorporados no montante do débito.

É o que se apanha da seguinte passagem:

o requerente não minudenciou adequadamente o montante total do débito, de eventuais juros e multa inseridos e, sequer, a cifra relativa às arras a que pugnou pela retenção. Como se vê, os valores ali informados como das prestações não pagas apresentam diferença significativa, sendo uns de R\$198,00, outros de R\$241,00, de R\$270,00 [...] sendo impossível se saber se tais diferenças se referem à correção regular ou a juros e multa. Desta feita, resta prejudicada a defesa e o julgamento do feito uma vez que o mínimo que o autor deve fazer, ao pleitear a rescisão contratual, é informar com exatidão e transparências os valores devidos (f. 114).

A autora, ora apelante, insurge-se contra essa argumentação.

Sustenta que “a decisão que deferiu a notificação judicial fez coisa julgada entre as partes e lei, não só entre elas, mas para todos, já que fez coisa julgada material, a teor do art. 468 do CPC”, decorrendo disso a impossibilidade de o d. Julgador de primeira instância rejeitá-la no bojo deste feito.

Sem razão a autora, ora apelante.

Na verdade, a notificação judicial é medida de jurisdição voluntária e, como tal, não é capaz de criar coisa julgada material. Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara:

a ausência de coisa julgada material na jurisdição voluntária decorre do fato de que a sentença proferida nesse caso tem conteúdo declaratório mínimo. O juiz atua em direito preexistente, mas não declara a sua existência (mesmo porque não havia crise de certeza que exigisse tal ato de acerto). Não havendo conteúdo declaratório relevante, não pode

haver coisa julgada (in CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 14. ed. Lumen Juris, 2008).

Não há, então, coisa julgada material.

Contudo, os argumentos dispostos na apelação não se resumem a este que se acabou de enfrentar. A autora, ora apelante, disse também que

o procedimento de notificação judicial propiciou aos devedores, ora apelados, o direito de ampla defesa e acesso ao contraditório, até mesmo para alegar a ausência da mora, tanto que apresentaram contestação, sem alegar qualquer nulidade da notificação judicial (f. 119)

Nesse ponto, de fato, assiste razão à autora, ora apelante.

A notificação foi instruída com planilha contendo o valor de cada um das prestações em atraso (f. 19/20). Ora, esses valores não foram objetos de impugnação pontual na contestação apresentada pelos réus, ora apelados. Se assim o é, a ausência de indicação a respeito dos encargos que foram empregados para a quantificação do montante devido não é causa suficiente para se ter como inválida a notificação, que, diga-se, trouxe sim elementos suficientes para possibilitar a purga da mora.

Disso apanha-se a incorreção da decisão de primeira instância, pelo que deve ser ela cassada.

Isso posto, dou provimento ao recurso para cassar a sentença de f. 112/114.

Cassada a sentença, permite-se o Tribunal, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, julgar desde logo a lide se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

In casu, todas as referidas condições se fazem presentes, sendo indubitosa a possibilidade de se proferir uma nova decisão, apreciando as matérias arguidas. Daí reputar-se despiendo o retorno do feito ao primeiro grau de jurisdição, restando perfeitamente possível a aplicação do mencionado § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

Pois bem.

A ação proposta é de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel. O argumento disposto na petição inicial foi de que os réus (promissários compradores) não arcaram com o pagamento das prestações que lhes incumbia, decorrendo disso o direito da autora (promitente vendedora) de extinguir o contrato e, via de consequência, retomar a posse do bem.

De fato, a inadimplência dos réus é fato incontroverso nos autos. Na contestação afirmaram eles expressamente que

assumiram perante a requerente a obrigação de pagamento das parcelas devidas para a aquisição do imóvel, contudo, no decorrer dos meses, entraram em uma forte crise financeira que os impossibilitaram de efetuar o pagamento das parcelas restantes (f. 36).

O único argumento disposto pelos réus, no intuito de prostrar o direito de retomada do imóvel, foi o de que a autora não realizou obras de infraestrutura de que se incumbiu. *In verbis*:

desde quando os requeridos entraram na posse do bem, a requerente não realizou nenhuma obra no imóvel, ficando de inteira responsabilidade dos requeridos toda a conservação do imóvel, inclusive quanto às obras de infraestrutura (f. 36).

Tal argumento, contudo, não se sustenta.

É que da análise da cláusula primeira do contrato se vê que o objeto da compra e venda era um lote (f. 13), sem qualquer edificação. Ora, os réus não indicaram pontualmente quais seriam as obras que a autora se comprometeu a realizar ou nem mesmo disseram se os problemas estariam efetivamente ligados à própria infraestrutura do loteamento. Sobressai aqui a aprovação do parcelamento do imóvel junto ao Poder Público municipal, com o cumprimento do disposto na legislação federal e municipal correspondente (f. 103/06).

Assim, tendo sido o imóvel entregue aos réus nos termos contratados e não tendo eles realizado o pagamento das prestações correspondentes, resai inconcusso o direito da autora de rescindir o contrato de promessa de compra e venda, na esteira daquilo que dispõe a cláusula terceira (f. 15).

Em havendo rescisão do compromisso de compra e venda, o desfazimento da relação contratual implica, automaticamente, como decorrência lógica e necessária, a restituição das prestações pagas pelos réus à autora, ficando, reservada, contudo, a retenção do percentual de 10%.

É consabido que o princípio da obrigatoriedade do contrato (*pacta sunt servanda*) cede às normas cogentes da Lei 8.078/90, especialmente quando detectados elementos de desequilíbrio entres os contratantes.

Dessa forma, a cláusula quarta do contrato, ao estabelecer o direito do vendedor de reter o percentual de “20% do preço atualizado do contrato” (f. 15), soa abusiva. É que o percentual de 10% sobre as parcelas pagas é suficiente para custear os gastos que a apelante teve com o empreendimento e administração.

A propósito:

Agravo regimental em agravo de instrumento. Direito civil. Promessa de compra e venda. Resilição pleiteada pelo promissário comprador. Devolução das parcelas pagas. Percentual que deve refletir as peculiaridades do caso concreto. Agravo improvido.

1. Esta Corte Superior, à luz de precedentes firmados pela Segunda Seção, entende que ‘o promissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insuportabilidade da obrigação assumida tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas’ (EREsp 59870/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, julgado em 10.04.2002, DJ de 09.12.2002, p. 281).

2. Porém, o percentual a ser retido pelo vendedor, bem como o valor da indenização a ser paga como contraprestação pelo uso do imóvel, são fixados à luz das particularidades do caso

concreto, razão pela qual se mostra inviável a via do recurso especial ao desiderato de rever o *quantum* fixado nas instâncias inaugurais de jurisdição (Súmula 07).

3. Tendo em vista que o valor de retenção determinado pelo Tribunal *a quo* (10% das parcelas pagas) não se distancia do fixado em diversas ocasiões por esta Corte Superior, a decisão ora agravada deve ser mantida.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1100908/RO, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18.08.2009, DJe de 02.09.2009.)

Relativamente às arras, observa-se que o sinal pago pelos réus foi dado como princípio de pagamento. É o que se extrai expressamente da cláusula segunda do contrato de f. 14:

Cláusula segunda: Pelo presente instrumento, a promitente vendedora promete vender e o promitente comprador promete comprar o imóvel descrito na cláusula anterior, pelo preço certo e ajustado de R\$20.508,00 (vinte mil quinhentos e oito reais) que serão pagos pelo promitente comprador da seguinte forma. Parágrafo primeiro: Como sinal e princípio de pagamento a quantia de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Com isso, não comporta a retenção do sinal pago pelo promissário comprador, de vez que se destinou apenas para o início do pagamento do preço ajustado para a compra do lote, não sendo pactuado como garantia do cumprimento do contrato. Não há, portanto, que se falar em retenção das arras, sob pena de se configurar *bis in idem*, uma vez que a retenção de parte das parcelas pagas pelo apelado já constitui uma punição decorrente da sua inadimplência.

Veja-se, por oportuno, que tal entendimento doutrinário encontra guarida na jurisprudência deste Tribunal Superior.

Civil e processual. Compromisso de compra e venda. Resilição pelo comprador por insuportabilidade da prestação. Possibilidade. Retenção sobre parte das parcelas pagas. Arras. Inclusão. Código de Defesa do Consumidor, arts. 51, II, 53 e 54. Código Civil, art. 924. - I. [...] II. O desfazimento do contrato dá ao comprador o direito à restituição das parcelas pagas, porém não em sua integralidade, em face do desgaste no imóvel devolvido e das despesas realizadas pela vendedora com corretagem, propaganda, administrativas e assemelhadas, sob pena de injustificada redução patrimonial em seu desfavor, sem que, no caso, tenha dado causa ao desfazimento do pacto. Retenção aumentada em favor da vendedora-recorrente. Precedentes. III. Compreendem-se no percentual a ser devolvido ao promitente comprador todos valores pagos à construtora, inclusive as arras. IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 355818/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 25.08.2003.)

Da fundamentação do referido julgado, Sua Excelência, o eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, deixou assente que:

Relativamente à pretensão de perdimento do valor prestado a título de arras, também não há como reconhecer-se razão à recorrente. De efeito, todos os valores prestados pelo

recorrido devem ser considerados para fins de cálculo do percentual a ser devolvido, inclusive tal parcela. Tal solução encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, não merecendo reparo algum.

E também deste Tribunal:

Contrato de promessa de compra e venda - Rescisão - Retenção do sinal - Impossibilidade. - A retenção das arras pelo promissário vendedor não pode ser acolhida, pois constitui dupla penalização para o promissário comprador, que já perderá em favor daquele 10% de tudo que foi pago em razão de ter dado causa à rescisão do contrato. (TJMG. Apelação Cível nº 1.0024.07.565501-9/001. Relatora Des.ª Electra Benevides. DJ: 15.01.2009.)

A autora, então, não tem direito à retenção das arras.

Noutro ponto, é de se revelar que a doutrina e jurisprudência, de fato, admitem a fruição em decorrência do efetivo uso do imóvel. Isso porque a indenização é devida quando o comprador usa o imóvel, nele residindo, auferindo proveito econômico e, em contrapartida, a vendedora perde a disponibilidade sobre o bem, ficando impedida de dar-lhe qualquer outra destinação. Daí falar-se em fruição como uma parcela correspondente a um aluguel mensal pelo tempo de uso do bem.

É o caso dos autos.

Às f. 52/90 foi acostado aos autos um laudo pericial que tratou de revelar a situação do lote objeto do contrato de compra e venda. Foi ele pontual ao estabelecer a edificação de uma casa que, diga-se, passou a ser residência dos réus. Assim, a promitente vendedora há de ser indenizada pela fruição do imóvel, sob pena de enriquecimento sem causa dos promissários compradores.

A cláusula quarta, ao estabelecer que a fruição deve ser calculada com aplicação do percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do contrato, representa vantagem excessiva. O valor dos aluguéis praticados em imóveis da mesma região reflete com mais exatidão aquilo que a autora deixou de auferir no período em que os réus ocuparam o imóvel. Assim, o valor da indenização deve ser apurado em liquidação por arbitramento, com base nos aluguéis praticados em imóveis semelhantes, na mesma região.

Por fim, como já dito anteriormente, foi juntado aos autos um laudo pericial (f. 52/90). Nele, consta expressamente que os réus edificaram no lote objeto do contrato de compra e venda várias construções, como uma casa, uma garagem, um muro de arrimo, um muro frontal e ainda mais três laterais (f. 55).

A posse exercida pelos réus sobre o imóvel decorreu de negócio jurídico regularmente firmado com a autora. Como a compra e venda foi de um lote sem edificação alguma e como os réus nele permaneceram por mais de 7 (sete) anos até a propositura da presente ação, a construção de uma casa é algo natural, que se enquadra dentro de um critério de razoabilidade. Impõe-se, então,

reconhecer a existência de boa-fé quando da edificação das referidas acessões, pelo que os réus fazem jus à indenização correspondente.

Nesse ponto, é de se revelar que todas as edificações perpetradas pelos réus no imóvel foram avaliadas em R\$43.927,01 (quarenta e três mil novecentos e vinte e sete reais e um centavo), conforme indica expressamente o laudo. Qualquer fato obstativo ou modificativo dessa realidade deveria ter sido comprovado pela autora, mas não o foi. E aqui vale dizer que, quando intimada para especificar as provas, tratou ela, autora, de requerer o julgamento antecipado da lide, dando-se por satisfeita com as provas já produzidas nos autos.

A autora alega ainda que

o laudo pericial apresentado pelos impugnados se refere aos autos nº 0114.03.011871-4 não se presta como prova, pois tal ação foi extinta sem julgamento de mérito. Além disso, a avaliação foi falha, pois não observou os quesitos feitos pela autora, nem valor isolado do imóvel e fruição.

Mais uma vez, sem razão.

O fato de o laudo pericial ter sido elaborado no bojo de outro procedimento, por si só, não lhe retira a sua força probante. É que a autora integrou a relação processual em que o laudo em questão foi produzido e, então, naturalmente, teve oportunidade de se manifestar sobre ele, inexistindo qualquer elemento de prova em sentido contrário.

É de se relevar ainda que

O direito de retenção previsto no art. 1.219 do CC decorrente da realização de benfeitorias necessárias e úteis também se aplica às acessões (construções e plantações), nas mesmas circunstâncias. (Enunciado aprovado nº 81, Jornada de Direito Civil, STJ-CEJ/CJF, 11 a 13.9.2002-DF, Autor: Marco Aurélio B. de Melo.)

A propósito:

Recurso especial. Ação de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel cumulada com pedido de reintegração de posse. Indenização pelas construções e benfeitorias. Direito de retenção. Pendentes da Corte.

1. O pedido de indenização foi requerido pelos réus na contestação e corretamente deferido pelo acórdão, devendo-se comparar as construções, acessões industriais, as benfeitorias.

2. O pedido de reintegração de posse, porém, dada a sua natureza executiva, exige que o réu solicite o direito de retenção já na contestação, sob pena de preclusão.

3. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido. (REsp 51794/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 03.09.1996, DJ de 11.11.1996, p. 43707.)

Enfim, tendo os réus direito à indenização pelas acessões realizadas no imóvel, é de se autorizar também o direito de retenção.

Isso posto, dou provimento ao recurso para cassar a sentença.

Com base no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação traçada, julgo parcialmente procedentes os pedidos iniciais para declarar rescindido o contrato entre as partes. Deverá a autora restituir aos réus 90% do valor das prestações por eles pagas, com correção monetária desde a data do efetivo desembolso e juros de mora de 1% desde a citação. Fica garantido aos réus o direito de retenção sobre o imóvel até o pagamento de R\$43.927,01 (quarenta e três mil novecentos e vinte e sete reais e um centavo). Este valor deverá ser corrigido monetariamente desde a data de confecção do laudo até a efetivação da liquidação. A autora poderá reter as quantias decorrentes da fruição do imóvel, a serem apuradas em liquidação por arbitramento, nos termos deste voto, com incidência de correção monetária e juros moratórios de 1% desde a citação.

Considerando a sucumbência recíproca, as custas processuais (inclusive as recursais) serão divididas pela metade entre as partes. Os honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), obedecerão à mesma proporção, compensando-se na forma do art. 21 do Código de Processo Civil.

DES. ANTÔNIO BISPO (Revisor) - De acordo com o Relator.

DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ - De acordo com o Relator.

Súmula - CASSARAM A SENTENÇA E, COM BASE NO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC, JULGARAM PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS.