

Cobrança - Bem imóvel - Compra e venda - Arras penitenciais - Prova

Ementa: Cobrança. Compra e venda de imóvel. Arrependimento. Arras penitenciais. Prova.

- Provado o pagamento de arras penitenciais, bem como o arrependimento por quem as recebeu, a este cabe restituí-las, com o acréscimo acordado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0194.06.065953-0/001 - Comarca de Coronel Fabriciano - Apelante: Evandro Erix Alves - Apelado: Rio Doce Empreendimentos Imobiliários Ltda. - Relator: DES. SALDANHA DA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de março de 2009. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SALDANHA DA FONSECA - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

A análise dos autos revela que os apelantes celebraram com a apelada dois contratos particulares de promessa de compra e venda de imóvel, mediante pagamento de sinal e compromisso de quitação parcelada do preço faltante (f. 13-22). A apelada, pela impossibilidade de cumprimento da obrigação de 'retirar os invasores que estão ocupando a faixa de domínio do DNIT em frente ao loteamento no prazo de 08 (oito) meses a partir da data do contrato' (cláusula nona, letra 'e'), aos apelantes comunicou a resolução do contrato, colocando à disposição os cheques recebidos e valores consignados (f. 25-27). Os apelantes, não-satisfeitos, com base na cláusula décima terceira, que regula os

efeitos da rescisão por inadimplência, da apelada cobram a importância do sinal acrescida de mais 10% do valor efetivamente pago.

Indeferida a tutela de cobrança (f. 81-86), os apelantes sustentam que a cláusula décima terceira dos contratos de promessa de compra e venda deve ser observada na hipótese de resolução unilateral, por isso a parte que der causa ao desfazimento do negócio, perde as arras e mais 10% do valor efetivamente pago, como título de indenização por perdas e danos. Por fim, dizem que as arras contratadas são penitenciais, o que legitima o pedido de indenização a partir da resolução unilateral da apelada.

Maria Helena Diniz, na obra *Curso de direito civil brasileiro*, 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, v. 3, p. 153-154:

Havendo mútuo consenso, formar-se-á o contrato e as partes ficarão vinculadas juridicamente, não mais podendo eximir-se do ajuste *ad nutum*. Todavia, a força vinculante da convenção poderá romper-se excepcionalmente, como, p. ex., se houver direito de arrependimento.

O direito de arrependimento pode estar previsto no próprio contrato, quando os contratantes estipularem, expressamente, que o ajuste será rescindido, mediante declaração unilateral de vontade, se qualquer deles se arrepender de o ter celebrado, sob pena de pagar multa penitencial, devida como uma compensação pecuniária a ser recebida pelo lesado com o arrependimento. O exercício do direito de arrependimento deverá dar-se dentro do prazo convencional, ou, se não houve estipulação a respeito, antes da execução do contrato, uma vez que o adimplemento deste importará em renúncia tácita àquele direito. O prejudicado com o arrependimento não poderá opor-se à rescisão contratual, pois o direito de arrepender-se já estava assegurado no contrato; assim, bastará que o contratante arrependido pague a multa para exonerar-se do vínculo.

O direito de arrependimento poderá decorrer de lei, como sucede na hipótese do art. 420 do Código Civil e no caso do art. 49 da Lei nº 8.078/90, que permite, sendo a relação de consumo, ao consumidor a desistência do contrato, dentro de sete dias, contados de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou do serviço, sempre que a contratação do fornecimento se der fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio, sendo os valores pagos devolvidos monetariamente atualizados.

Nos contratos solenes, que dependem de forma estabelecida em lei, há uma permissão legal para que as partes, antes da sua assinatura, se arrependam validamente, visto que tais convenções só se aperfeiçoam com a observância de todas as formalidades legais. Embora seja permitido por lei o direito de arrepender-se, o arrependido deverá ressarcir o outro de todos os prejuízos causados pelo seu arrependimento, devido à responsabilidade do contratante pela violação da promessa. Esse artigo ressalva a hipótese das arras, dadas em sinal de firmeza do contrato, que podem coexistir com o direito de arrepender-se. Assim, os danos constituirão na guarda das arras dadas ou na sua devolução mais o equivalente, se se convencionaram arras penitenciais (CC, art. 420), ou, ainda, na guarda das arras recebidas, mesmo que não se tenha convencionado o direito de arrependimento (CC, art. 419), proibindo-se, tão-somente, que se pleiteie a cumulação das arras às perdas e danos, na hipótese prevista no art. 420.

Portanto, na hipótese de pagamento das arras, o direito de arrepender-se não está excluído. Aliás, a jurisprudência orienta no sentido de que o direito de arrependimento pode existir implicitamente, não precisando ser estipulado de maneira direta, literal ou expressa no contrato em que uma das partes dá certa soma a título de arras (RT 187/218).

No caso, a apelada arrependeu-se, após constatar a impossibilidade de cumprir a obrigação de 'retirar os invasores que estão ocupando a faixa de domínio do DNIT em frente ao loteamento no prazo de 08 (oito) meses a partir da data do contrato' (cláusula nona, letra 'e'). Tanto é verdade que aos apelantes comunicou a resolução do contrato, colocando à disposição os cheques recebidos e valores consignados (f. 25-27). Assim, resta saber se as arras dadas são confirmatórias ou penitenciais, pois diversa é a solução da lide, conforme uma ou outra.

As arras confirmatórias são dadas em sinal de firmeza do contrato, tornando-o obrigatório e visando impedir o arrependimento de qualquer das partes (*EJSTJ* 12/72 e 23/152).

As arras penitenciais visam o arrependimento (RT 470/270 e 493/149), tornando resolúvel o contrato, atenuando-lhe a força obrigatória, mas à custa da perda do sinal dado em benefício da outra parte, se o desistente for quem as deu ou de sua restituição mais o equivalente se aquele que desistiu for quem as recebeu.

Os contratos resolvidos pela apelada contêm obrigação de pagamento de arras penitenciais, isto porque estipulado para o caso de inadimplência dos apelantes a perda do valor equivalente e de mais 10% do valor efetivamente pago (cláusula 13, f. 16 e 21). Ora, implícito o direito de arrependimento da apelada, decerto que aos apelantes, quando exercido, confere igual direito de recebimento das arras e de mais 10% do valor efetivamente pago.

A tese de que as arras pagas são confirmatórias não se coaduna com o direito de arrependimento exercido pela apelada, sequer com o conceito de que corresponde a uma quantia em dinheiro, ou outro bem imóvel, dada por um dos contratantes ao outro, para concluir o contrato e, excepcionalmente, assegurar o cumprimento da obrigação (RT 44/168 e 151/192).

Com tais razões, dou provimento à apelação, para condenar a ré ao pagamento da importância de R\$46.510,00 (quarenta e seis mil e quinhentos e dez reais), com correção monetária calculada pelos índices divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça, a partir do ajuizamento da ação, e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condeno a apelada ao pagamento das custas e despesas do processo, custas recursais, e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da condenação.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DOMINGOS COELHO e JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...