

PROMESSA DE COMPRA E VENDA

INADIMPLÊNCIA DO PROMIT COMPRADOR

Recurso

REsp 171.951/

PERDA TOTAL DAS PRESTAÇÕES PAGAS — CONTRATO CELEBRADO ANTES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - REDUÇÃO PELO JUIZ - POSSIBILIDADE

RESUMO

- O voto vencido na apelação consignou (fls.): "Certo que o CDC não incide na espécie, porque vigente após a contratação, não pode retroagir, como querem os reconvintes, haja vista o disposto no inc. XXXVI, do art. 5º, da Lei Maior. Entanto, mesmo assim, a perda total prevista no contrato tem evidente caráter leonino e arbitrário, contrariando, sem dúvida, ao art. 115, do Código Civil, parte final. A par disso, essa previsão sancionária viola o princípio comezinho de direito que veda o enriquecimento indevido, vez que, além dos valores pagos, a vendedora terá em seu patrimônio o imóvel negociado. Nula, pois, a cláusula penal em tela. Deve, então, permanecer em poder da alienante apenas o sinal (fls.) nos termos do art. 1.097 do CC. O mais efetivamente pago será devolvido com corrigenda plena, observada a Tabela Prática deste Tribunal. E, por oportuno, anota-se que não é o caso de se compensarem as despesas mencionadas nas contra-razões, seja porque os compradores não tomaram posse da unidade, seja porque ela retorna à vendedora. Nada impede, porém, que, valendo-se da via própria, venha a última a demandar indenização por perdas e danos, demonstrando prejuízo superior às arras perdidas". - Em sede de embargos infringentes acrescentou-se (fls.): "Inadmissível o argumento de estabelecer, previamente, a estimativa de prejuízos causados à promitente-vendedora pelo inadimplemento dos promissários-compradores. O dano de ve ser real, objetivamente caracterizado, descabida a prefixação, anotado, o que se prioriza, a nenhuma prova de sua existência. Aliás, no caso, sequer se configura, porque a autora reconvida, incorporadora, assistirá como é norma em sua atividade comercial, nova alienação da unidade e, dessa forma, a retenção das parcelas pagas constituirá enriquecimento indevido. Tenha-se presente que os demandados sequer tomaram posse do imóvel, inviabilizando o fundamento de que a não restituição compensaria as rendas da ocupação". - Estou em que o dissídio restou demonstrado, por isso conheço do recurso. - Postula o recorrente, em seu especial, seja declarada a validade da cláusula penal, com a redução proporcional da pena, em percentagem igual à proporção que as prestações pagas guardam em relação à totalidade do preço; ademais, que da quantia a ser devolvida aos réus-reconvintes, sejam descontados e compensados todos os valores das contribuições condominiais e encargos tributários, atualizados monetariamente, como expressamente pedido na contestação à reconvenção (fls.). - Com efeito a jurisprudência das Terceira e Quarta Turmas desta Corte evoluiu no sentido de que a extinção do contrato de compromisso de compra e venda de imóvel residencial, por impossibilidade relativa de o promissário-comprador solver as prestações, considera-se como caso de resolução, devendo as partes retornar à situação anterior, indenizado o promitente-vendedor, contratante sem culpa. - Como bem ressaltado no voto do em. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, quando do julgamento do REsp n. 171.951/DF (DJ de 13.08.98): "A exigência da restituição leva ao afastamento da cláusula de perda total das prestações pagas pelo promissário-comprador, porque essa estipulação cria em favor da vendedora uma situação privilegiada, que fica beneficiada com a retomada do imóvel e a retenção do preço parcialmente pago. Portanto, seja à luz do art. 924 do Código Civil, que deve ser interpretado no contexto constitucional que protege o consumidor, seja aplicando regra específica do Código de Defesa do Consumidor, cujo art. 53 define a nulidade da cláusula de decaimento, deve o juiz (ao decretar a extinção do contrato, ou reconhecer que, de fato, ele já estava desfeito) decidir sobre os efeitos da resolução do contrato, de modo a garantir a igualdade de tratamento das partes, sem enriquecimento indevido de um ou de outros contratantes". - A propósito, quando do julgamento do REsp n. 113.805/DF, de minha relatoria, deixei

consignado: "... a jurisprudência das Terceira e Quarta Turmas assentou entendimento no sentido de que pode o promitente-vendedor reter parte das prestações recebidas durante a execução da promessa de compra e venda, em quantitativo variável, de acordo com as circunstâncias de cada negócio. Isso porque não se pode desconhecer que este deve ser de algum modo indenizado pela extinção do contrato a que não deu causa, e para cuja realização teve despesas. No REsp n. 74.448/SP, Relator o Exmo. Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO T

EMENTA

Mesmo se o contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção estabelecer, para a hipótese de inadimplemento do promitente-comprador, a perda total das quantias pagas, e ainda que tenha sido celebrado antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, deve o Juiz, autorizado pelo disposto no art. 924 do Código Civil, reduzi-la a patamar justo, com a finalidade de evitar enriquecimento sem causa de qualquer das partes.