

RECURSO ESPECIAL N. 508.831-MG (2003/0005222-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: Vicol do Brasil Empreendimentos Imobiliários Ltda e outro

Advogado: Carlos Lindomar de Sousa

Recorrido: Francisco Pio de Souza

Advogado: Sebastião José de Carvalho

EMENTA

Civil. Promessa de compra e venda de imóvel construído. Inadimplemento. Código de Defesa do Consumidor. Rescisão do contrato. Restituição das quantias pagas.

O devedor, inadimplente em virtude de onerosidade excessiva, seja por desequilíbrio resultante da desvalorização da moeda ou de critérios para atualização das prestações, pode pleitear a rescisão do contrato.

Majoração da retenção, tendo em vista as peculiaridades da espécie.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial da Vicol do Brasil Empreendimentos Imobiliários Ltda, e, nessa parte, dar-lhe provimento; e, conhecer do recurso de Carlos Alberto Pereira e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 20.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Francisco Pio de Souza, ora recorrido, propôs ação contra Vicol do Brasil Empreendimentos Imobiliários e Carlos Alberto Pereira, buscando a rescisão do contrato de promessa de compra e venda entabulado entre as partes, com a devolução das parcelas pagas.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação a Carlos Alberto Pereira e procedente o pedido de rescisão, condenando a primeira ré a restituir 90% da importância que recebeu, corrigida desde o desembolso e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, além das custas e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor total a ser restituído.

A egrégia Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou provimento à apelação dos réus em v. aresto assim sumariado:

“Apelação cível. Ação de rescisão de compromisso de compra e venda cumulada com restituição de parcelas pagas. Carência de ação e falta de interesse de agir. Inocorrência. Possibilidade de parte inadimplente pleitear a rescisão do contrato. Restituição de valores pagos. Aplicação do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor. Perda do sinal ou arras. Impossibilidade. Sentença mantida.

A rescisão do contrato por inadimplência do promitente-comprador não libera o promitente-vendedor da obrigação da restituição de parcelas já pagas, acrescidas de correção monetária e juros de mora. A incorporadora terá direito de reter 10% do valor a ser devolvido, a título de pena contratual.

Mesmo provocando a rescisão do contrato de compra e venda de imóvel, tem o adquirente inadimplente interesse processual, bem como possui direito ao recebimento das prestações pagas, de acordo com a inteligência do art. 53, § 2º do Código de Defesa do Consumidor.

Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.” (Fl. 119).

Os embargos declaratórios opostos pelos réus foram rejeitados pelo Tribunal **a quo**.

Daí o recurso especial dos réus, fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando que o v. acórdão teria divergido jurisprudencialmente, bem como contrariado o disposto nos arts. 21 e 267, VI, do Código de Processo Civil; 1.092, parágrafo único, e 1.097 do Código Civil de 1916, sustentando a carência da ação de rescisão contratual pela parte inadimplente, a perda

das arras, a majoração do percentual retido e a irregularidade na distribuição da sucumbência.

Respondido, o recurso foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Cuido, em primeiro momento, do parte do recurso especial referente à primeira ré, condenada pelas instâncias ordinárias.

Recorrido e a primeira recorrente celebraram contrato de promessa de compra e venda no valor de R\$ 8.520,00, pagas em 59 prestações mensais mais entrada, todas no valor de R\$ 142,00, quando já vigente o Código de Defesa do Consumidor. Após efetuar o pagamento de 43 parcelas, o recorrido, devido a dificuldades financeiras, preferiu ajuizar ação de rescisão contratual, pugnando pela devolução das parcelas pagas. Julgada procedente a ação em 1º grau e confirmada pela Corte de origem, os réus interpuseram o presente recurso especial, alegando a carência da ação de rescisão contratual pela parte inadimplente, a perda das arras, a majoração do percentual retido e a irregularidade na distribuição da sucumbência.

No que tange à sustentada violação dos arts. 267, VI, do Código de Processo Civil, e 1.092, parágrafo único, do Código Civil de 1916, afirma a primeira recorrente a falta de interesse de agir do contratante inadimplente na rescisão contratual. A egrégia Segunda Seção, contudo, pacificou o entendimento de que “ao compromissário-comprador é permitido, na hipótese de não reunir condições para suportar o reajuste das prestações, requerer o desfazimento do ajuste, reclamando da promitente-vendedora a devolução da soma que lhe foi paga” no julgamento dos EREsp n. 59.870-SP, relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, DJ 09.12.2002, assim ementado:

“Promessa de venda e compra. Resilição. Denúncia pelo compromissário-comprador em face da insuportabilidade no pagamento das prestações. Restituição.

O compromissário-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.

Embargos de divergência conhecidos e recebidos, em parte.”

Dessarte, o acórdão atacado não divergiu dessa orientação, entendendo possuir o recorrido, mesmo inadimplente, interesse de propor ação de rescisão do contrato.

Relativamente à alegada ofensa ao art. 1.097 do Código Civil de 1916 e ao dissídio pretoriano, sustenta a recorrente a perda das arras e a retenção de, ao menos, 30% das parcelas pagas para cobrir as perdas e danos, majorando o estipulado pela instância ordinária em 10%.

Esta colenda Quarta Turma tem admitido a retenção em proporção compatível com as despesas de publicidade, corretagem, elaboração de contratos, além das perdas e danos que sofre com a desistência, pela dificuldade que enfrentará para efetuar nova venda, bem como por ter ficado privada do locativo do imóvel. Com efeito, é razoável entender-se que esses encargos devem ser suportados pelo comprador, sobretudo porque dele o inadimplemento.

Não fora assim, o comprador teria sempre uma situação cômoda: usaria o imóvel e, se ele não se valorasse no mesmo patamar do dinheiro corrigido, desvincular-se-ia do contrato; caso contrário, se a valorização fosse superior ao dinheiro corrigido, seria mantido o vínculo contratual.

Em casos semelhantes ao presente, esta Turma tem admitido a retenção no percentual de 25%, devolvendo corrigidos ao consumidor 75% das prestações já pagas e das arras. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“Civil. Compromisso de compra e venda de imóvel. Perda de parte das prestações pagas. Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor autoriza a devolução de parte das parcelas pagas decorrentes de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, mas permite a retenção de um certo percentual.

Recurso conhecido e parcialmente provido.” (REsp n. 196.311-MG, por mim relatado, DJ 19.08.2002).

“Civil. Promessa de compra e venda. Contrato firmado anteriormente à vigência do Código de Defesa do Consumidor. Devolução de parcelas pagas. Art. 924 do Código Civil. Precedentes da Corte.

II - Todavia, tal direito não é absoluto, havendo que conformar-se às particularidades de cada caso concreto e consideradas as custas administrativas, operacionais e de corretagem da empresa construtora, sob pena de injustificada redução patrimonial. Retenção fixada em 25% (vinte e cinco por cento) das parcelas pagas.

III - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” (REsp n. 59.626-SP, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 02.12.2002).

Tal percentual também foi considerado adequado nos supracitados EREsp n. 59.S70-SP, julgados pela colenda Segunda Seção, além dos Recursos Especiais

ns. 139.278-DF, DJ 08.09.2003, e 221.566-PR, DJ 08.09.2003, ambos relatados pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior.

2. Passo a examinar a parte do recurso pertinente ao segundo réu, excluído da relação processual.

No que se refere ao art. 21 do Código de Processo Civil, insurge-se o segundo recorrente contra a fixação dos honorários pelas instâncias ordinárias que, mesmo ante a extinção do processo sem julgamento do mérito quanto ao primeiro réu, deixou de conceder verba honorária a seu patrono, tendo em vista que ambos os réus foram representados pelo mesmo advogado.

Assiste razão ao recorrente. Se um dos réus foi excluído da relação processual por ilegitimidade passiva, é devido ao seu patrono honorários advocatícios, ainda que este seja o mandatário do outro demandado.

Dessa forma, tendo em vista a exclusão de Carlos Alberto Pereira da lide, condeno o autor a pagar honorários advocatícios ao patrono do segundo réu, fixados em R\$ 250,00, a teor do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Diante desses pressupostos, conheço parcialmente do recurso e, nessa extensão, dou-lhe provimento para aumentar o percentual de retenção de 10% para 25% sobre o valor das prestações pagas, inclusive do sinal, e condenar o autor a pagar honorários ao advogado do segundo réu no valor de R\$ 250,00.

Redimensiono, então, a sucumbência na lide entre a primeira recorrente e o autor, arcando aquela com honorários reduzidos de 15% para 10% do valor a ser restituído, além de 75% das custas, ficando o demandante com os restantes 25%, já consideradas a compensação e a sucumbência parcial.