

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.863.007 - SP (2020/0042100-6)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS DAMHA - SAO JOSE DO RIO
PRETO II - SPE LTDA
ADVOGADOS : ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP068931
ANNA MARIA HARGER - SP387236
RECORRIDO : ELLEN CHRISTIANE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDILSON DOS ANJOS BENTO - SP362127

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESILIÇÃO UNILATERAL. RETORNO. *STATUS QUO ANTE*. PERCENTUAL DE RETENÇÃO. 25%. VALORES PAGOS PELOS ADQUIRENTES. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS E CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. TERRENO PARA EDIFICAÇÃO. TAXA DE OCUPAÇÃO. FUNDAMENTO. ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART. 884 DO CC/02. CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS CUMULATIVOS. EMPOBRECIMENTO PRÓPRIO E ENRIQUECIMENTO ALHEIO. HIPÓTESE CONCRETA. AUSÊNCIA.

1. Ação de resilição contratual de promessa de compra e venda de imóvel residencial, cumulada com devolução de quantias pagas.

2. Recurso Especial interposto em: 29/12/2017; concluso ao gabinete em: 03/06/2020. Aplicação do CPC/15.

3. O propósito recursal consiste em determinar: a) quem deve ser responsabilizado pelas dívidas tributárias e condominiais incidentes sobre o imóvel durante o período em que durou o contrato desfeito; b) se a compradora pode ser condenada ao pagamento de taxa de ocupação na resilição de contrato de compra e venda de terreno para edificação; e c) qual o percentual das parcelas pagas pelo comprador que pode ser retido pelo vendedor na hipótese de resilição unilateral do contrato de promessa de compra e venda de imóvel residencial.

4. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

5. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis.

6. O desfazimento do negócio jurídico de compra e venda de imóvel motiva o retorno das partes ao estado anterior à celebração do contrato, podendo sujeitar o promissário comprador ao pagamento da taxa de ocupação pelo tempo que ocupou o imóvel.

7. A taxa de ocupação evita que o comprador se beneficie da situação do

rompimento contratual em prejuízo do vendedor, se relacionando, pois, à vedação ao enriquecimento sem causa. Precedentes.

8. A vedação ao enriquecimento sem causa – que oferece fundamento à previsão da taxa de ocupação – dá origem a uma obrigação de ressarcimento, haja vista representar o nascimento de uma obrigação de indenizar em todas as hipóteses em que, faltando ou vindo a faltar a causa eficiente da aquisição de um benefício ou vantagem, haverá, como consequência, o dever de restituir o proveito a quem sobre ele tenha o melhor direito.

9. São requisitos do nascimento da obrigação em decorrência da vedação ao enriquecimento sem causa: a) enriquecimento de alguém; b) empobrecimento correspondente de outrem; c) relação de causalidade entre ambos. Precedente da Corte Especial.

10. O empobrecimento de alguém, requisito para o dever de indenizar relacionado à vedação ao enriquecimento sem causa, corresponde: a) ao deslocamento indevido de um bem já incorporado ao patrimônio do sujeito ao patrimônio de um terceiro; ou b) ao impedimento do ingresso uma vantagem que certa e seguramente adentraria no patrimônio do sujeito e que, sem justificativa, é acrescida a patrimônio alheio.

11. Quanto ao que razoavelmente deixou de ganhar o vendedor, o ingresso do citado proveito em seu patrimônio deve ter a característica de ser plausível e verossímil, diante de previsão razoável e objetiva de lucro, aferível a partir de parâmetro concreto e prévio.

12. No contrato de compra e venda de imóveis residenciais, o enriquecimento sem causa do comprador é identificado pela utilização do bem para sua moradia, a qual deveria ser objeto de contraprestação mediante o pagamento de aluguéis ao vendedor pelo tempo de permanência.

13. Na presente hipótese, o terreno não está edificado, de modo que não existe possibilidade segura e concreta, diante dos fatores anteriores ao momento da contratação e sem qualquer outra nova interferência causal, de que a recorrente auferiria proveito com a cessão de seu uso e posse a terceiros, se não o tivesse concedido à recorrida, estando, pois, ausente o requisito de seu empobrecimento; tampouco seria possível o enriquecimento da compradora, que não pode residir no terreno não edificado.

14. Em contrato de compra e venda de imóvel residencial anterior à Lei 13.786/2018, ausente qualquer peculiaridade que justifique a apreciação da razoabilidade, deve prevalecer o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos adquirentes. Precedente da Segunda Seção.

15. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, parcialmente provido, apenas para modificar o percentual de retenção das parcelas

Superior Tribunal de Justiça

pagas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 23 de março de 2021 (Data do Julgamento)



MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.863.007 - SP (2020/0042100-6)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS DAMHA - SAO JOSE DO RIO
PRETO II - SPE LTDA
ADVOGADOS : ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP068931
ANNA MARIA HARGER - SP387236
RECORRIDO : ELLEN CHRISTIANE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDILSON DOS ANJOS BENTO - SP362127

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial, interposto por EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS DAMHA - SÃO JOSÉ DO RIO PRETO II - SPE LTDA, fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: de rescisão contratual de promessa de compra e venda de imóvel residencial, cumulada com devolução de quantias pagas, proposta por ELLEN CHRISTIANE DE OLIVEIRA, em desfavor da recorrente.

Sentença: julgou procedentes os pedidos da inicial para resilir o contrato e condenar a recorrente a devolver os valores adimplidos pela recorrida em razão do contrato, com a retenção de 10% dessa quantia, a ser apurada em liquidação de sentença.

Acórdão: deu parcial provimento à apelação da recorrente, para fixar o percentual de retenção em 20% dos valores pagos e a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 243):

CONTRATO – Compromisso de compra e venda de imóvel – Compradora que deu causa à rescisão contratual – Restituição dos valores pagos – Possibilidade – Súmula 543 do STJ – Majoração do percentual de retenção, de 10% para 20% - Admissibilidade - Montante proporcional e razoável para cobrir as despesas pagas pela vendedora – Precedentes jurisprudenciais – Pagamento de despesas como IPTU e taxa de manutenção - Responsabilidade da

Superior Tribunal de Justiça

vendedora, pois não demonstrada a edificação no imóvel ou a efetiva posse da compradora – Taxa de ocupação indevida, por se tratar de terreno sem edificação – Juros de mora são contados a partir do trânsito em julgado e não da citação – Recurso provido em parte.

Embargos de Declaração: opostos pela recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 402, 405, 844 do CC/02; e 26, VI, da Lei 6.766/79, bem como dissídio jurisprudencial.

Sustenta que: (i) faz jus à retenção de 25% dos valores pagos pela promitente compradora em virtude da rescisão unilateral do contrato de promessa de compra e venda de imóvel, pois o percentual de retenção de 20% está em desacordo com a jurisprudência do STJ; (ii) deve ser fixada taxa de ocupação do lote ao menos desde a data em que a recorrida passou a fruir da posse do imóvel, com a autorização para construções no terreno em questão, independentemente de não haver edificação no referido lote; (iii) é dever da recorrida o pagamento de todos impostos e taxas que decorrem do imóvel (*propter rem*) em virtude de previsão contratual que lhe imputa essa responsabilidade.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.863.007 - SP (2020/0042100-6)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS DAMHA - SAO JOSE DO RIO
PRETO II - SPE LTDA

ADVOGADOS : ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP068931
ANNA MARIA HARGER - SP387236

RECORRIDO : ELLEN CHRISTIANE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDILSON DOS ANJOS BENTO - SP362127

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESILIÇÃO UNILATERAL. RETORNO. *STATUS QUO ANTE*. PERCENTUAL DE RETENÇÃO. 25%. VALORES PAGOS PELOS ADQUIRENTES. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS E CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. TERRENO PARA EDIFICAÇÃO. TAXA DE OCUPAÇÃO. FUNDAMENTO. ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART. 884 DO CC/02. CONFIGURAÇÃO. REQUISITOS CUMULATIVOS. EMPOBRECIMENTO PRÓPRIO E ENRIQUECIMENTO ALHEIO. HIPÓTESE CONCRETA. AUSÊNCIA.

1. Ação de resilição contratual de promessa de compra e venda de imóvel residencial, cumulada com devolução de quantias pagas.

2. Recurso Especial interposto em: 29/12/2017; concluso ao gabinete em: 03/06/2020. Aplicação do CPC/15.

3. O propósito recursal consiste em determinar: a) quem deve ser responsabilizado pelas dívidas tributárias e condominiais incidentes sobre o imóvel durante o período em que durou o contrato desfeito; b) se a compradora pode ser condenada ao pagamento de taxa de ocupação na resilição de contrato de compra e venda de terreno para edificação; e c) qual o percentual das parcelas pagas pelo comprador que pode ser retido pelo vendedor na hipótese de resilição unilateral do contrato de promessa de compra e venda de imóvel residencial.

4. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

5. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis.

6. O desfazimento do negócio jurídico de compra e venda de imóvel motiva o retorno das partes ao estado anterior à celebração do contrato, podendo sujeitar o promissário comprador ao pagamento da taxa de ocupação pelo tempo que ocupou o imóvel.

7. A taxa de ocupação evita que o comprador se beneficie da situação do rompimento contratual em prejuízo do vendedor, se relacionando, pois, à

vedação ao enriquecimento sem causa. Precedentes.

8. A vedação ao enriquecimento sem causa – que oferece fundamento à previsão da taxa de ocupação – dá origem a uma obrigação de ressarcimento, haja vista representar o nascimento de uma obrigação de indenizar em todas as hipóteses em que, faltando ou vindo a faltar a causa eficiente da aquisição de um benefício ou vantagem, haverá, como consequência, o dever de restituir o proveito a quem sobre ele tenha o melhor direito.

9. São requisitos do nascimento da obrigação em decorrência da vedação ao enriquecimento sem causa: a) enriquecimento de alguém; b) empobrecimento correspondente de outrem; c) relação de causalidade entre ambos. Precedente da Corte Especial.

10. O empobrecimento de alguém, requisito para o dever de indenizar relacionado à vedação ao enriquecimento sem causa, corresponde: a) ao deslocamento indevido de um bem já incorporado ao patrimônio do sujeito ao patrimônio de um terceiro; ou b) ao impedimento do ingresso uma vantagem que certa e seguramente adentraria no patrimônio do sujeito e que, sem justificativa, é acrescida a patrimônio alheio.

11. Quanto ao que razoavelmente deixou de ganhar o vendedor, o ingresso do citado proveito em seu patrimônio deve ter a característica de ser plausível e verossímil, diante de previsão razoável e objetiva de lucro, aferível a partir de parâmetro concreto e prévio.

12. No contrato de compra e venda de imóveis residenciais, o enriquecimento sem causa do comprador é identificado pela utilização do bem para sua moradia, a qual deveria ser objeto de contraprestação mediante o pagamento de aluguéis ao vendedor pelo tempo de permanência.

13. Na presente hipótese, o terreno não está edificado, de modo que não existe possibilidade segura e concreta, diante dos fatores anteriores ao momento da contratação e sem qualquer outra nova interferência causal, de que a recorrente auferiria proveito com a cessão de seu uso e posse a terceiros, se não o tivesse concedido à recorrida, estando, pois, ausente o requisito de seu empobrecimento; tampouco seria possível o enriquecimento da compradora, que não pode residir no terreno não edificado.

14. Em contrato de compra e venda de imóvel residencial anterior à Lei 13.786/2018, ausente qualquer peculiaridade que justifique a apreciação da razoabilidade, deve prevalecer o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos adquirentes. Precedente da Segunda Seção.

15. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, parcialmente provido, apenas para modificar o percentual de retenção das parcelas pagas.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.863.007 - SP (2020/0042100-6)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS DAMHA - SAO JOSE DO RIO
PRETO II - SPE LTDA
ADVOGADOS : ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP068931
ANNA MARIA HARGER - SP387236
RECORRIDO : ELLEN CHRISTIANE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDILSON DOS ANJOS BENTO - SP362127

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

O próbito recursal consiste em determinar: *a)* quem deve ser responsabilizado pelas dívidas tributárias e condominiais incidentes sobre o imóvel durante o período em que durou o contrato desfeito; *b)* se a compradora pode ser condenada ao pagamento de taxa de ocupação na rescisão de contrato de compra e venda de terreno para edificação; e *c)* qual o percentual das parcelas pagas pelo comprador que pode ser retido pelo vendedor na hipótese de rescisão unilateral do contrato de promessa de compra e venda de imóvel residencial.

Recurso especial interposto em: 07/10/2019.

Concluso ao gabinete em: 21/02/2020.

Aplicação do CPC/15.

1. DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DO REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O acórdão recorrido não decidiu acerca do art. 26 da Lei 6.766/79, indicado como violado, apesar da oposição de embargos de declaração. Por isso, o julgamento do recurso especial é inadmissível. Aplica-se, neste caso, a Súmula 211/STJ.

Não o suficiente, o exame da tese da recorrente de que a recorrida seria responsável pelos tributos e despesas de manutenção incidentes sobre o imóvel em razão de expressa previsão do instrumento do compromisso de compra e venda demandaria a interpretação de cláusulas contratuais, vedada em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula 5/STJ.

O recurso especial não ultrapassa, portanto, a barreira da admissibilidade quanto ao tema.

2. DA TAXA DE OCUPAÇÃO NA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL

2.1. DA NATUREZA JURÍDICA DA TAXA DE OCUPAÇÃO SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE

O desfazimento do negócio jurídico da compra e venda de imóvel, notadamente na hipótese de sua rescisão pelo comprador, motiva o retorno das partes ao estado anterior à celebração do contrato.

Quanto ao tema, a jurisprudência das Turmas componentes da Segunda Seção tem ressaltado que o retorno ao estado anterior pode ensejar, além da devolução do bem ao vendedor e do preço ao comprador, ressalvado o percentual de retenção, a condenação do promissário comprador a ressarcir o promitente vendedor pelo tempo que utiliza o imóvel, dele auferindo vantagens.

Conforme o sólido entendimento do STJ, esse tempo de utilização do imóvel é indenizado por meio da taxa de ocupação, cuja natureza jurídica coincide com a de aluguéis e se justifica pela vedação ao enriquecimento sem causa.

Realmente, nos termos da jurisprudência desta Corte, diante da extinção do contrato de compra e venda, o uso do imóvel alheio pelo promissário comprador não pode ser gracioso, ficando sem nenhuma contraprestação.

Nesse sentido, em importante julgado a respeito da matéria, a Terceira Turma asseverou que "*a utilização do imóvel objeto do contrato de promessa de compra e venda enseja o pagamento de aluguéis pelo tempo de permanência, [...] sob pena de enriquecimento sem causa*[de forma que] *o ressarcimento é devido por força da determinação legal segundo a qual a ninguém é dado enriquecer sem causa à custa de outrem, usufruindo de bem alheio sem contraprestação*" (REsp 1613613/RJ, Terceira Turma, DJe 18/06/2018, sem destaque no original).

Na mesma linha, a e. Quarta Turma consignou em julgado igualmente relevante que "*a verba para ressarcimento da ocupação, em boa verdade, consubstancia simples retribuição pelo usufruto do imóvel durante determinado interregno temporal, rubrica que não se relaciona diretamente com o rompimento da avença, mas com a utilização do bem alheio*[... e com ...] *os benefícios eventualmente auferidos pelo comprador durante o período em que ocorreu o usufruto do bem.*" (REsp 955.134/SC, Quarta Turma, DJe 29/08/2012, sem destaque no original).

Portanto, o pagamento de taxa de ocupação é devido pelo comprador por consubstanciar retribuição pela utilização de bem alheio durante determinado interregno temporal, evitando que ele se beneficie da situação do rompimento contratual em prejuízo do vendedor.

2.2. DOS REQUISITOS PARA O NASCIMENTO DE OBRIGAÇÕES DE INDENIZAR EM VIRTUDE DA VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

A vedação ao enriquecimento sem causa – fundamento da previsão da taxa de ocupação – dá origem a uma obrigação de ressarcimento; motiva, de fato,

o nascimento de uma obrigação de indenizar decorrente das hipóteses em que falte ou venha a faltar a causa eficiente da aquisição de um benefício ou vantagem.

Quanto ao tema, a doutrina ressalta que o enriquecimento ilícito ocorre se não existir causa jurídica, uma justificativa legítima, para o gozo de um determinado proveito por uma determinada pessoa, pois "*o enriquecimento sem causa é instrumento voltado à proteção estática do patrimônio*" e, dessa forma, se pode dizer que seu "*objetivo é remover a vantagem recebida por um para transferi-la a quem de direito*". (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, Vol. II, 29ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 281, sem destaque no original).

Trata-se, assim, de fonte de obrigações, a partir da qual ocorre a movimentação de uma determinada vantagem do patrimônio de um sujeito para o daquele que detenha melhor justificativa para sua retenção.

Nessa linha, a doutrina enumera como requisitos do nascimento de obrigações de indenizar em razão da vedação ao enriquecimento sem causa:

1º) a diminuição patrimonial do lesado, seja com o deslocamento, para o patrimônio alheio, de coisa já incorporada ao seu, seja com a obstrução a que nele tenha entrada o objeto cuja aquisição era seguramente prevista; 2º) o enriquecimento do beneficiado sem a existência de uma causa jurídica para a aquisição ou a retenção; e 3º) a relação de imediatidade isto é, o enriquecimento de um provir diretamente do empobrecimento do outro, de tal maneira que aquele que cumpre a prestação de autoempobrecimento possa dirigir-se contra o que se enriqueceu em virtude de uma causa jurídica suposta não existente ou desaparecida, ou, para dizê-lo mais sucintamente: o enriquecimento de um dos sujeitos e o empobrecimento do outro não de decorrer de uma e mesma circunstância. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 283, sem destaque no original).

A exigência desses requisitos foi referendada pela jurisprudência da e. Corte Especial, que, em recente julgamento, consignou que "*a pretensão de*

enriquecimento sem causa (ação in rem verso) possui como requisitos: enriquecimento de alguém; empobrecimento correspondente de outrem; relação de causalidade entre ambos[...]" (REsp 1523744/RS, Corte Especial, DJe 13/03/2019, sem destaque no original).

2.3. DA DIMINUIÇÃO PATRIMONIAL DO LESADO

A diminuição patrimonial do lesado, requisito para a obrigação de indenizar relacionada à vedação ao enriquecimento sem causa, corresponde: *a)* ao deslocamento indevido de um bem anteriormente incorporado ao patrimônio do sujeito ao patrimônio de um terceiro; ou *b)* ao impedimento do ingresso uma vantagem que certa e seguramente adentraria no patrimônio do sujeito e que, sem justificativa, é acrescida a patrimônio alheio.

Correspondem as indenizações dessas duas situações, sob este viés, portanto, a: *a)* um dano emergente (o que efetivamente a vítima perdeu) ou *b)* um lucro cessante (o que razoavelmente deixou de ganhar).

Especificamente quanto ao que o sujeito razoavelmente deixou de ganhar (lucros cessantes), é necessário averiguar, para sua ocorrência, as condições efetivas e objetivas da vantagem auferida pelo enriquecido e que, indevidamente, não teria sido destinada ao empobrecido.

Nesse sentido, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO ressalta que os lucros cessantes "*não serão atendidos se não ao menos plausíveis ou verossímeis [haja vista que] não se levam em conta benefícios ou interesses hipotéticos, porquanto estes, pela sua própria natureza, não admitem direta comprovação, tendo-se, pois, como inexistentes em direito [ao qual] compete distinguir cuidadosamente essas miragens de lucro [...] da verdadeira ideia de dano [já que] não se indenizam esperanças desfeitas,*

nem danos potenciais, eventuais, supostos ou abstratos" (Curso de Direito Civil. Vol. 4, Direito das Obrigações, 1ª parte, 37ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p.382, sem destaque no original).

Em consonância com essa orientação, a jurisprudência desta Corte salienta que *"não se pode deferir reparação por lucros cessantes se estes, em casos como o dos autos, configuram-se como dano hipotético, sem suporte na realidade em exame, da qual não se pode ter a previsão razoável e objetiva de lucro, aferível a partir de parâmetro anterior e concreto capaz de configurar a potencialidade de lucro"* (REsp 846.455/MS, Terceira Turma, DJe 22/04/2009, sem destaque no original), pois *"não se compreend[em] nesta rubrica danos hipotéticos, baseados em mera expectativa de ganho, a depender de fatos eventuais e circunstâncias futuras"* (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 790.903/RJ, Quarta Turma, DJe 10/02/2014, sem destaque no original).

2.4. DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DO COMPRADOR

Em relação ao enriquecimento do promissário comprador, a jurisprudência desta Corte identifica essa circunstância com o benefício da efetiva utilização do bem que, em virtude do desaparecimento da justa causa da posse, deveria ser retribuída mediante o pagamento de aluguéis pelo tempo de permanência.

Realmente, o enriquecimento do comprador se caracteriza pelo *"uso do imóvel [...] reflexo do longo tempo em que o imóvel foi ocupado, servindo de moradia [razão pela qual] deve pagar pelo uso do imóvel durante todo o período em que nele residiu, justamente para evitar seu enriquecimento sem causa"* (AgInt no REsp 1216477/RS, Quarta Turma, DJe

Superior Tribunal de Justiça

07/06/2018, sem destaque no original).

Portanto, segundo o entendimento desta Corte, a fixação de taxa de ocupação/aluguéis tem a finalidade de evitar "*premiar os inadimplentes com moradia graciosa e estimular a protelação do final do processo*" (AgInt no REsp 1167766/ES, Quarta Turma, DJe 01/02/2018).

Dessa forma, o benefício configurador do enriquecimento sem causa corresponde ao efetivo exercício, pelo comprador, da posse do imóvel residencial ao fim a que se destina.

Em situação análoga à dos presentes autos, examinando hipótese que tratava da rescisão unilateral de contrato de compra e venda de imóvel na planta, a Terceira Turma já afirmou que "*tendo o Tribunal estadual, com escopo no suporte fático da causa, reconhecido que não houve a efetiva demonstração de exercício de posse por parte do autor, de modo a ensejar o pagamento da pretendida taxa de ocupação, alterar tal entendimento encontra óbice na Súmula nº 7 do STJ*" (AgInt no REsp 1864915/SP, Terceira Turma, DJe 27/08/2020, sem destaque no original).

Por sua vez, ao examinar a hipótese inversa – em que ocorre demora na entrega do imóvel por parte da promitente vendedora –, a Terceira Turma entende que a indenização a título de aluguéis tem início a partir da data em que o imóvel deveria ter sido entregue ao comprador, porquanto, a partir de então, há a possibilidade segura da moradia e do correspondente recebimento de aluguéis, ensejando "*lucros cessantes a título de alugueres, os quais deixariam de ser pagos ou que poderia o imóvel ter rendido se tivesse sido entregue na data contratada*" (AgInt no AREsp 1254010/AM, Terceira Turma, DJe 25/05/2018, sem destaque no original).

Conclui-se, portanto, que o proveito indevidamente auferido pelo

promissário comprador de imóvel residencial – e reparado pela vedação ao enriquecimento ilícito, mediante o pagamento da taxa de ocupação – corresponde à efetiva utilização do imóvel para fins residenciais sem pagar aluguéis, os quais seriam, com segurança, recebidos pelo promitente vendedor caso o imóvel não estivesse na posse do comprador.

2.5. DA HIPÓTESE CONCRETA

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem manteve a sentença de improcedência do pedido de condenação da recorrida ao pagamento de taxa de ocupação ao fundamento de que "*se trata de terreno para edificação [motivo pelo qual] mesmo que a apelada tenha tomado posse de referido terreno, não teve nenhum proveito econômico com isso*" (e-STJ, fl. 245, sem destaque no original).

Essas conclusões do acórdão recorrido não estão a merecer reforma.

Com efeito, ao contrário do sustentado pela recorrente, o mero exercício da posse do imóvel por parte do promissário comprador não basta para sua condenação ao pagamento de taxa de ocupação/aluguéis, pois seria preciso, para tanto, que o comprador tivesse fruído de uma vantagem (enriquecimento do beneficiário) que deveria, com segurança e por justa causa, ter ingressado no patrimônio da recorrente (empobrecimento do lesado).

Na hipótese específica dos autos, todavia, o terreno não está edificado, de modo que não existe possibilidade segura e concreta – aferível diante dos fatores anteriores ao momento da contratação e sem qualquer outra nova interferência causal e a interveniência de circunstâncias futuras – de que a recorrente auferiria proveito com a cessão de seu uso e posse a terceiros, se não o tivesse concedido à recorrida. Não está presente, pois, o requisito de sua

diminuição patrimonial.

Não o suficiente, não havendo edificação no imóvel, tampouco a recorrida pôde auferir vantagem ou proveito de sua posse, estando, assim, igualmente ausente o requisito de seu enriquecimento sem justa causa.

Nesse contexto, portanto, descabe a fixação de taxa de ocupação do imóvel, devendo, pois, serem mantidas as conclusões do acórdão recorrido em relação a essa matéria.

O recurso especial não comporta, pois, provimento no ponto.

3. DO PERCENTUAL DE RETENÇÃO NA RESILIÇÃO UNILATERAL DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL

Em sua jurisprudência mais atual, a e. Segunda Seção desta Corte adotou a orientação de que, nas promessas de compra e venda de imóvel firmadas antes da Lei 13.786/2018 e resilidas por vontade do promissário comprador, o valor de retenção pelo promitente vendedor deveria ser padronizado no percentual de 25% das parcelas pagas, ressalvada a hipótese de o Tribunal de origem identificar circunstâncias específicas que justifiquem a redução do parâmetro jurisprudencial.

Prevaleceu, assim, na ocasião, o entendimento de que "*ausente qualquer peculiaridade, na apreciação da razoabilidade da cláusula penal estabelecida em contrato anterior à Lei 13.786/2018, deve prevalecer o parâmetro estabelecido pela Segunda Seção no julgamento dos EAg 1.138.183/PE, DJe 4.10.2012, sob a relatoria para o acórdão do Ministro Sidnei Beneti, a saber o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos adquirentes*" (REsp 1723519/SP, Segunda Seção, DJe 02/10/2019, sem destaque no original).

Na hipótese concreta, o Tribunal de origem fixou o percentual de retenção em 20% dos valores pagos pela recorrida, sem, contudo, mencionar circunstâncias específicas que justificassem a redução do percentual firmando na jurisprudência do STJ.

Assim, ante a divergência entre o entendimento do acórdão recorrido e a atual jurisprudência desta e. Segunda Seção, o acórdão recorrido merece reforma no ponto, para que o percentual de retenção seja fixado em 25% dos valores pagos pela recorrida.

4. DISPOSITIVO

Forte nessas razões, CONHEÇO PARCIALMENTE e, no ponto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial apenas para, reformando o acórdão recorrido, fixar o percentual de retenção das parcelas pagas em 25% do total adimplido pela recorrida.

A recorrente foi condenada ao pagamento integral das custas e despesas processuais e honorários, que foram fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (e-STJ, fl. 246) em favor do advogado da parte autora, ao entendimento de que teria ficado vencida na maior parcela dos pedidos, situação não modificada pelo parcial provimento do presente recurso especial, razão pela qual mantida a condenação.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2020/0042100-6 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.863.007 / SP**

Números Origem: 1002217-27.2017.8.26.0576 10022172720178260576

PAUTA: 23/03/2021

JULGADO: 23/03/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSNIR BELICE**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS DAMHA - SAO JOSE DO RIO PRETO
II - SPE LTDA

ADVOGADOS : ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP068931
ANNA MARIA HARGER - SP387236

RECORRIDO : ELLEN CHRISTIANE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDILSON DOS ANJOS BENTO - SP362127

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.