



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2107107 - SP (2023/0397884-3)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : EMPREENDIMENTOS JARAGUA LTDA.
ADVOGADOS : ELAINE MARIA DE QUEIROZ CAETANO - SP400667
LARISSA APARECIDA CARVALHO DE MELO - SP463287
RECORRIDO : HELIO BIANCHINI
ADVOGADOS : WILLIAM ALBUQUERQUE DE SOUSA FARIA - SP336388
LAURA DE FREITAS CARVALHO - SP485797

EMENTA

CIVIL, CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO PERPÉTUO DE JAZIGO EM CEMITÉRIO PARTICULAR. DIREITO FUNERÁRIO. DIREITO DE SEPULTURA (**JUS SEPULCHRI**). RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RETORNO AO ESTADO ANTERIOR. RESTITUIÇÃO DA TITULARIDADE DO DIREITO REAL. DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO. RETENÇÃO DE PERCENTUAL PELO TEMPO DE USO. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE TAXAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. Ação de rescisão contratual c/c pedido de restituição das quantias pagas e indenização por danos morais, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 7/7/2023 e concluso ao gabinete em 10/11/2023.
2. O propósito recursal é decidir (I) se, na hipótese de concessão de direito real de uso perpétuo de jazigo em cemitério particular, a resolução contratual autoriza a restituição dos valores pagos; (II) e se houve negativa de prestação jurisdicional e inovação recursal.
3. Não há ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC, quando o Tribunal de origem examina, de forma fundamentada, a questão submetida à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte. Precedentes.
4. A ausência de indicação do dispositivo legal violado impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto. Súmula 284/STF.
5. O direito que alguém tem sobre a sepultura (**jus sepulchri**) tem natureza jurídica própria, assemelhando-se ao direito real de uso. Em se tratando de jazigo em cemitério particular, o regime jurídico aplicável é o direito privado, incidindo o Código de Defesa do Consumidor. Precedente.

6. No contrato de concessão onerosa de direito real de uso perpétuo de jazigo em cemitério particular, o valor pago é pela titularidade desse direito real, distinguindo-se da hipótese de jazigo temporário, cujo pagamento é o equivalente ao período utilizado.

7. A resolução do contrato implica o retorno das partes ao estado anterior à avença, devendo a titularidade do direito real retornar ao mantenedor do cemitério, com a restituição do respectivo valor pago, admitindo-se a retenção de percentual suficiente para indenizar pelo tempo de privação de uso do jazigo. Exclui-se da devolução eventuais taxas pagas por serviços de manutenção e administração já prestados pelo cemitério.

8. Na hipótese dos autos, o recorrente, mantenedor do cemitério, ficou privado pelo uso do jazigo por cerca de 10 anos, em razão do contrato a ser resolvido por culpa do recorrido e o Tribunal de origem autorizou a retenção de 20% do valor pago pelo recorrente, percentual que se mostra adequado para indenizar pelo tempo de privação de uso na espécie.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Brasília, 16 de abril de 2024.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2107107 - SP (2023/0397884-3)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : EMPREENDIMENTOS JARAGUA LTDA.
ADVOGADOS : ELAINE MARIA DE QUEIROZ CAETANO - SP400667
LARISSA APARECIDA CARVALHO DE MELO - SP463287
RECORRIDO : HELIO BIANCHINI
ADVOGADOS : WILLIAM ALBUQUERQUE DE SOUSA FARIA - SP336388
LAURA DE FREITAS CARVALHO - SP485797

EMENTA

CIVIL, CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO PERPÉTUO DE JAZIGO EM CEMITÉRIO PARTICULAR. DIREITO FUNERÁRIO. DIREITO DE SEPULTURA (*JUS SEPULCHRI*). RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RETORNO AO ESTADO ANTERIOR. RESTITUIÇÃO DA TITULARIDADE DO DIREITO REAL. DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO. RETENÇÃO DE PERCENTUAL PELO TEMPO DE USO. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DE TAXAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. Ação de rescisão contratual c/c pedido de restituição das quantias pagas e indenização por danos morais, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 7/7/2023 e concluso ao gabinete em 10/11/2023.
2. O propósito recursal é decidir (I) se, na hipótese de concessão de direito real de uso perpétuo de jazigo em cemitério particular, a resolução contratual autoriza a restituição dos valores pagos; (II) e se houve negativa de prestação jurisdicional e inovação recursal.
3. Não há ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC, quando o Tribunal de origem examina, de forma fundamentada, a questão submetida à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte. Precedentes.
4. A ausência de indicação do dispositivo legal violado impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto. Súmula 284/STF.
5. O direito que alguém tem sobre a sepultura (*jus sepulchri*) tem natureza jurídica própria, assemelhando-se ao direito real de uso. Em se tratando de jazigo em cemitério particular, o regime jurídico aplicável é o direito privado, incidindo o Código de Defesa do Consumidor. Precedente.

6. No contrato de concessão onerosa de direito real de uso perpétuo de jazigo em cemitério particular, o valor pago é pela titularidade desse direito real, distinguindo-se da hipótese de jazigo temporário, em que é pago valor equivalente ao período utilizado.

7. A resolução do contrato implica o retorno das partes ao estado anterior à avença, devendo a titularidade do direito real retornar ao mantenedor do cemitério, com a restituição do respectivo valor pago, admitindo-se a retenção de percentual suficiente para indenizar pelo tempo de privação de uso do jazigo. Exclui-se da devolução eventuais taxas pagas por serviços de manutenção e administração já prestados pelo cemitério.

8. Na hipótese dos autos, o recorrente, mantenedor do cemitério, ficou privado pelo uso do jazigo por cerca de 10 anos, em razão do contrato a ser resolvido por culpa do recorrido e o Tribunal de origem autorizou a retenção de 20% do valor pago pelo recorrente, percentual que se mostra adequado para indenizar pelo tempo de privação de uso na espécie.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

RELATÓRIO

Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI

Examina-se recurso especial interposto por EMPREENDIMENTOS JARAGUA LTDA., fundamentado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/SP.

Recurso especial interposto em: 7/7/2023.

Concluso ao gabinete em: 10/11/2023.

Ação: de rescisão de contrato de concessão de uso de jazigo c/c pedido de restituição das quantias pagas e indenização por danos morais ajuizada por HELIO BIANCHINI contra EMPREENDIMENTOS JARAGUA LTDA.

Sentença: o Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial “apenas para declarar a rescisão do contrato entre as partes, a partir da data após ter sido liberado o jazigo, com exumação e retirada dos restos mortais que lá se encontravam” (e-STJ fl. 108).

Acórdão: o TJ/SP deu parcial provimento à apelação interposta por HELIO, “para reconhecer a procedência quanto ao pedido de restituição no patamar de 80% do valor pago pelo autor” (e-STJ fl. 158), nos termos da seguinte ementa:

Ação de reparação de danos Contrato de concessão onerosa de uso de jazigo Sentença de parcial procedência Insurgência do autor Relação de consumo configurada - Incidência do Código de Defesa do Consumidor Devolução das quantias pagas com desconto de 20% a título de eventuais despesas administrativas suportadas pela ré que se mostra razoável Dano moral não configurado Sentença parcialmente reformada Recurso parcialmente provido. Recurso provido em parte. (e-STJ fl. 153)

Embargos de declaração: opostos por EMPREENDIMENTOS JARAGUA LTDA., foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC; 413, 422 e 1.225, I e XII, do CC; e 53 e 57 do CDC, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta, além da negativa de prestação jurisdicional, que:

I) “não se busca a inaplicabilidade do código de defesa do consumidor, mas, a melhor interpretação aos dispositivos”, pois, o Tribunal de origem, ao equiparar “o contrato de compromisso de compra e venda e o de concessão de uso, faz mistura com diferentes instrumentos que tem funções e objetivos distintos” (e-STJ fl. 186);

II) não nega a possibilidade de “rescisão contratual, mas, tão somente, de devolução de valores, pois trata de direito de uso perpétuo, sendo que a rescisão era escolha do cessionário, de modo que este pagou uma única vez, uma quantia, para USAR o jazigo, ou seja, o fim para o qual o contrato foi celebrado resta totalmente cumprido” (e-STJ fl. 186);

III) foi requerida a “devolução dos valores de um contrato de 11 anos, sendo que neste período o jazigo foi utilizado para manter seus entes queridos, como em 2012 e 2019, ambos despojos foram exumados em outubro de 2022, cumprindo a função de concessão de uso, sem justificativa para a devolução de valores” (e-STJ fl. 187);

IV) por fim, a tese invocada apenas em apelação pela recorrida, no sentido de que houve ausência de informação adequada, configurando vício de consentimento, não pode ser admitida por inovação recursal (e-STJ fl. 187).

Juízo prévio de admissibilidade: o TJ/SP admitiu o recurso.

É o relatório.

VOTO

Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI

O propósito recursal é decidir (I) se, na hipótese de concessão de direito real de uso perpétuo de jazigo em cemitério particular, a resolução contratual enseja a restituição dos valores pagos; (II) e se houve negativa de prestação jurisdicional e inovação recursal.

1. DA RECONSTRUÇÃO CONTEXTUAL

1. De acordo com o cenário delimitado pelas instâncias de origem, em 13/9/2012, o recorrente (EMPREENHIMENTOS JARAGUA LTDA), mantenedor do Cemitério Parque Jaraguá, celebrou com o recorrido (HELIO) instrumento particular de concessão onerosa de direito real de uso perpétuo de jazigo em cemitério particular.

2. Em 24/10/2022, o recorrido ajuizou a presente ação contra o recorrente, pedindo, além de danos morais, a rescisão do contrato, sob o argumento de não mais conseguir arcar com a taxa semestral de administração e manutenção, requerendo, por consequência, a restituição dos valores pagos.

3. O Juízo de primeiro grau, além de afastar os danos morais, julgou procedente o pedido de rescisão contratual, mas decidiu pela impossibilidade da restituição dos valores pagos, diferentemente do que ocorre com a rescisão do contrato de compra e venda de imóvel, tendo em vista as distinções entre este e o contrato de concessão de uso. Confira-se:

Conquanto não se desconheça a divergência existente sobre a questão, reputa-se que o contrato de concessão de uso não se confunde com contrato de venda e compra e, portanto, descabe a determinação de devolução de valores pagos. Nos contratos de compra e venda, o bem jurídico negociado é a propriedade e, por isso, o retorno das partes ao status quo ante, em razão da rescisão da avença, enseja a restituição ao comprador dos valores pagos e a reintegração na posse da vendedora. Note-se que, nestes casos, a retenção dos valores pagos pela vendedora indubitavelmente importa o seu enriquecimento ilícito, pois permanecerá com o bem jurídico negociado (propriedade) e, também, com a contraprestação paga pelo

comprador. **Nos contratos de concessão de uso, contudo, a situação não é a mesma.** O objeto do contrato não é a propriedade, mas sim o direito de uso, o qual constitui um só aspecto do direito de propriedade (vide artigo 1.228, caput, do Código Civil). Nesses termos, o valor pago pela concessão foi devido em razão da disponibilização do jazigo para os fins contratualmente combinados (sepultamento de familiares e conhecidos), **tendo se aperfeiçoado o negócio jurídico, já que o requerido efetivamente permitiu o regular uso do jazigo pela requerente.** Não há enriquecimento ilícito, já que o objeto do contrato (direito de uso) foi cedido à cessionária e **os valores por ela pagos no ato da contratação correspondem, justamente, à contraprestação pelo uso.** Incabível, portanto, qualquer restituição a esse título.

(e-STJ fl. 107)

4. O Tribunal de origem, por outro lado, decidiu pela possibilidade da restituição das parcelas pagas, aplicando, por analogia, o entendimento jurisprudencial existente para a hipótese de rescisão do contrato de compra e venda de imóvel.

5. Registra-se que na hipótese de contrato de compra e venda de imóvel, de fato, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a resolução do contrato “implica, como consequência direta, a restituição das partes ao estado anterior, devendo o Juiz determinar a restituição, pelo promitente vendedor, das parcelas pagas pelo promitente comprador” (REsp 1.988.522/SP, Terceira Turma, DJe 23/3/2023).

6. Nesse sentido, prevê a Súmula 543/STJ: “na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento”.

7. Por outro lado, não há precedente tratando da possibilidade da aplicação desse entendimento aos contratos de concessão de direito real de uso, a despeito das diferenças existentes entre os dois negócios jurídicos.

8. Há apenas precedente desta Turma apreciando hipótese fática similar, mas sob o aspecto processual do julgamento *extra petita*, sem, contudo, entrar no mérito recursal quanto às diferenças do contrato de concessão de direito real de

uso de jazigo, por ausência, naquela oportunidade, de indicação dos dispositivos legais violados (REsp 1.350.677/SP, Terceira Turma, DJe 30/11/2016).

9. Passa-se, portanto, ao exame das questões de fundo.

2. DA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

10. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que “não há ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem examina, de forma fundamentada, a questão submetida à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte” (REsp 1.995.565/SP, Terceira Turma, DJe 24/11/2022).

11. No particular, o acórdão recorrido decidiu, fundamentada e expressamente, acerca da ausência de inovação recursal e da possibilidade de resolução do contrato, com restituição parcial das quantias pagas, mediante aplicação do CDC, de maneira que os embargos de declaração opostos pela parte recorrente, de fato, não comportavam acolhimento.

12. Assim, ausente omissão, contradição, obscuridade ou erro material e devidamente analisadas as questões de mérito, estando suficientemente fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não se verifica violação aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC.

3. DA INOVAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF

13. O recorrente alega a caracterização de inovação recursal na apelação interposta pelo recorrido quanto às alegações de que “houve ausência de informação adequada, o que ocasionou em vício de consentimento” (e-STJ fl. 187).

14. No entanto, como bem consignado pelo Tribunal de origem, ao julgar os embargos de declaração, “ainda que a apelante eventualmente tenha inovado com a alegação de vício de consentimento, tal questão não foi analisada e tampouco usada como razão de decidir no v. acórdão recorrido, não consistindo em prejuízo ou decisão surpresa como alega a embargante” (e-STJ fl. 167).

15. De todo modo, verifica-se que o recorrente deixou de indicar o

dispositivo de lei que teria sido violado pelo Tribunal de origem em relação à alegada inovação recursal, o que impede o conhecimento do recurso neste ponto, por força da Súmula 284/STF.

4. DA RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO PERPÉTUO DE JAZIGO EM CEMITÉRIO PARTICULAR

16. Segundo a doutrina, “o direito real de uso pode ser constituído de forma gratuita ou onerosa, havendo a cessão apenas do atributo de utilizar a coisa, seja ela móvel ou imóvel”, devendo na hipótese de imóvel, “ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis”, tendo como exemplo “a cessão real de uso de jazigos em cemitérios” (TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito das coisas. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 494).

17. O contrato de concessão ou cessão onerosa de direito real de uso de jazigo é uma modalidade específica de contrato do direito funerário e está dotado de peculiaridades próprias desse sub-ramo.

18. Para compreender o objeto desse contrato e as obrigações e direitos que dele decorrem, de modo a apurar a possibilidade de sua resolução e retorno das partes ao estado anterior, é fundamental examinar os contornos do chamado *jus sepulchri*.

19. Como ensina Justino Adriano Farias da Silva, em seu Tratado de Direito Funerário – principal obra brasileira sobre a matéria –, a sepultura, em sentido amplo, é “o local ou construção para descanso do morto”, sendo o *jus sepulchri* “o direito que alguém tem sobre esses bens”. Assim, definir a natureza jurídica do *jus sepulchri* é definir “a natureza jurídica do direito que tem o titular da sepultura sobre [ela]” (Tratado de direito funerário. t. 2. São Paulo: Método, 2000, p. 19).

20. Houve debate histórico quanto à submissão do direito de sepultura ao regime do direito público ou privado, tendo em vista que houve reiterada alternância entre se admitir ou proibir os cemitérios particulares (arts. 3º do

Decreto nº 789/1890; 72, § 5º, da CF/1891; 113, “7”, da CF/1934; 122, “5º”, da CF/1937; e 141, § 10, da CF/1946), deixando de ter vedação e até mesmo regulamentação constitucional desde a CF/1967.

21. Na jurisprudência desta Corte, nos poucos precedentes sobre o tema, definiu-se que o *jus sepulchri* em cemitérios públicos é regido pelo direito público, enquanto o *jus sepulchri* em cemitério particular é regido pelo direito privado, aplicando-se, inclusive, o Código de Defesa do Consumidor (REsp 747.871/RS, Segunda Turma, DJe 18/11/2008; e REsp 1.090.044/SP, Terceira Turma, DJe 27/6/2011).

22. Houve, ainda, grande divergência doutrinária quanto à natureza jurídica do *jus sepulchri*, ou seja, quanto à classificação jurídica do direito sobre a sepultura, que é objeto de transferência pelas partes ao negociar o jazigo.

23. Nesse sentido: GOMES, Orlando. Natureza jurídica do jazigo perpétuo. *In*: Questões mais recentes de direito privado. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 147; ALMEIDA, Fernando Henrique Mendes de. Concessão perpétua de terrenos de cemitério. Revista dos Tribunais, v. 45, n. 252, p. 22-36, out. 1956.

24. Em se tratando de jazigo perpétuo em cemitério particular, como na hipótese, o direito será regido “por disposições contratuais e de ordem civil” e “poderá configurar-se num dos institutos conhecidos do direito civil. Cabe indagar-se quais as suas características e que instituto civil poderia abrigar em seu seio o *jus sepulchri*” (SILVA, *op. cit.*, p. 142).

25. A par das diversas classificações defendidas (enfiteuse, propriedade limitada ou resolúvel, servidão etc.), tem-se que o *jus sepulchri* mais se assemelha ao direito real de uso do jazigo, que pode ser cedido pelo cemitério particular ao interessado.

26. Não se trata, todavia, de um comum direito real de uso, previsto nos arts. 1.412 e 1.413 do CC. Dentre as suas diferenças, o Código prevê a sua extinção pela morte do usuário, por aplicação subsidiária do art. 1.410, enquanto a doutrina é pacífica no sentido de que uma das características essenciais do *jus sepulchri* é

a sua transferência por ocasião do falecimento do titular, sendo admitida, ainda, a cessão onerosa entre vivos, quando se trata de jazigo vazio em cemitério particular.

27. Essa diferenciação se dá porque “o *jus sepulchri* é ele mesmo, isto é, não é nenhum outro direito pessoal ou real conhecido, que não ele mesmo. É um direito autônomo, diferente dos demais. Por isso, toda e qualquer analogia com outra figura jurídica não passa de tentativa de melhor compreendê-lo” (SILVA, *op. cit.*, p. 159).

28. Esse entendimento foi adotado por esta Turma, classificando o *jus sepulchri* como direito real de uso, ressaltando algumas de suas peculiaridades, como a sua transmissibilidade por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. Nesse sentido: REsp 1.190.899/SP, Terceira Turma, DJe 7/2/2012.

29. Além disso, embora não seja vinculante o *nomen iuris* dado pelas partes no contrato, é importante que se atente à hipótese dos autos, de modo a respeitar, na medida do possível, a liberdade de contratar.

30. Destaca-se que o fato de o referido contrato não se tratar de um contrato de compra e venda de imóvel não necessariamente afasta a possibilidade de sua rescisão com restituição dos valores pagos, como alega o recorrente, mas apenas significa que a análise dos efeitos da rescisão da avença deve levar em consideração as peculiaridades dessa modalidade contratual.

31. Como é cediço, no âmbito do direito privado, o contrato pode ser extinto antes de sua execução por causas supervenientes à sua formação, por meio da resolução ou resilição (ambas genericamente chamadas de rescisão contratual).

32. Segundo ensina Paulo Lôbo, “a resilição é o modo de extinguir o contrato, por ato unilateral ou consenso das partes, cujos efeitos são futuros (*ex nunc*), ou seja, a validade e a eficácia anteriores do contrato não são por ela atingidas” (Direito civil: contratos. v. 3. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 85).

33. Por sua vez, “resolver o contrato é extingui-lo com efeitos retroativos (*ex tunc*), por ato ou pedido judicial de uma das partes, em virtude do

inadimplemento da outra. A resolução é a modalidade mais forte de extinção voluntária, porque atinge todos os efeitos do contrato, desde sua constituição. [...] Com a resolução, há restituição recíproca das prestações já feitas, mas a parte prejudicada tem direito às penalidades contratuais e às perdas e danos” (*ibid.*, p. 86).

34. Registra-se que a jurisprudência desta Corte reconhece a possibilidade de a própria parte inadimplente pleitear a resolução do contrato, diante da insuportabilidade das prestações. Nesse sentido: REsp 1.300.418/SC, Segunda Seção, DJe 10/12/2013.

35. Essa é a hipótese dos autos, tendo em vista que o recorrido, alegando não mais possuir condições de pagar as taxas pactuadas, ajuizou a presente ação, requerendo a “rescisão contratual”, com a restituição das partes ao estado anterior.

36. Ademais, na espécie, a resilição do contrato, com efeitos ***ex nunc***, não interessa a nenhuma das partes, pois, nessa hipótese, nenhuma das prestações seriam restituídas. O direito real de uso perpétuo do jazigo permaneceria com o recorrido e as parcelas pagas permaneceriam com o recorrente. Haveria, ainda, a necessidade de verificar a possibilidade de encerrar a prestação do serviço de manutenção e o pagamento da respectiva taxa semestral.

37. Ressalta-se que as partes não divergem quanto à resolução do contrato, nem quanto à restituição da titularidade do direito real de uso do jazigo ao cemitério. A controvérsia se limita à possibilidade ou não de restituição das quantias pagas.

38. Quanto ao ponto, nota-se que o objeto do contrato foi a concessão onerosa do direito real de uso **perpétuo** do jazigo, além do pagamento de taxa de semestral de manutenção e administração, como reconhecem ambas as partes, sendo, assim, fato incontroverso.

39. Por meio do negócio pactuado, o recorrente, de um lado, se comprometeu a transferir o direito real de uso perpétuo do jazigo e o recorrido,

em contraprestação, se comprometeu pagar o valor equivalente na forma pactuada, além de pagar a taxa semestral de manutenção e administração.

40. A resolução do contrato implica a restituição das partes ao **status quo ante**, com a restituição recíproca de todos os valores necessários para que as partes retornem ao estado anterior à avença, indenizando-se o que não puder ser restituído, além de perdas e danos.

41. Diante disso, o recorrente (mantenedor do Cemitério) deve receber de volta a titularidade do direito real de uso perpétuo do jazigo, que poderá, novamente, ser transferido de forma onerosa a outrem (até mesmo por valor igual ou superior ao que foi pago pelo recorrido).

42. Por outro lado, é imperioso que o recorrente restitua ao recorrido o valor pago por ele pela titularidade do referido direito, sob pena, inclusive, de enriquecimento sem causa do recorrente, que, do contrário, ficaria tanto com a titularidade do direito real de uso do jazigo, quanto o valor pago.

43. Não merece ser acolhida a tese do recorrente no sentido de que o recorrido “pagou uma única vez, uma quantia, para USAR o jazigo, ou seja, o fim para o qual o contrato foi celebrado resta totalmente cumprido” (e-STJ fl. 186). Isso porque, na realidade, o valor pago foi pelo uso **perpétuo**, o qual, evidentemente, não foi integralmente cumprido.

44. Neste ponto, deve-se distinguir a concessão da titularidade do direito real de uso perpétuo do jazigo da concessão de uso temporário, como adverte Justino Adriano Farias da Silva:

Assim é que se fala em jazigos perpétuos e temporários. **Perpétuos** são aqueles concedidos pelo Poder Público ou obtidos em cemitérios particulares, sem limitação de tempo, durante e enquanto existir o cemitério. Na realidade, nem com a desafetação do cemitério extingue-se a concessão, porque assiste ao titular do direito a faculdade de receber igual local na nova necrópole. [...] **Não estão sujeitos ao pagamento de anuidades periódicas pelo exercício do direito**, por parte de quem os recebeu em concessão, ou de aluguel, em caso de localizarem-se em cemitérios particulares.

Aliter, jazigo **temporário** é aquele concedido ou locado por prazo determinado, findo o qual, deve o concessionário ou seu sucessor providenciar a renovação da concessão (locação), ou a retirada dos restos mortais da pessoa inumada

45. Nota-se que a concessão temporária se assemelha a um contrato de locação, no qual o locatário adquire um direito pessoal de uso sobre o bem e paga um valor por cada período utilizado. Nessa situação, de fato, a relação pretérita entre as partes estaria perfectibilizada, pois a quantia paga foi exatamente em razão do período utilizado, não havendo nada a ser restituído.

46. Já no contrato em exame, o objeto é a transferência da titularidade do direito real de uso perpétuo do jazigo, de modo que o valor pago não foi correspondente a apenas um período determinado de uso, mas sim pelo uso perpétuo, o que, como visto, não se consumou.

47. Portanto, se a titularidade do direito real retornará ao mantenedor do Cemitério, este deve restituir o respectivo valor pago.

48. Todavia, como não é possível desfazer o período pelo qual o jazigo foi usado pelo recorrido, deve este indenizar o recorrente pelo tempo em que ficou privado de usar o bem por força do contrato a ser resolvido.

49. Com efeito, não se pode admitir que o recorrido use o jazigo pelo período que bem entender e, invocando seu próprio inadimplemento, obtenha a resolução do contrato com a restituição integral do valor pago, sob pena de caracterizar enriquecimento sem causa, pelo tempo de uso gratuito do jazigo.

50. Diante da natureza desse contrato e considerando que o valor pago foi pelo uso perpétuo, a melhor forma de indenizar pelo período efetivamente usado é autorizar ao Cemitério a retenção de parte do valor pago, proporcionalmente ao tempo utilizado.

51. A análise do percentual de retenção deve ser feita em cada hipótese, não sendo possível estabelecer um percentual padrão, tendo em vista que o tempo de uso efetivo pode ultrapassar décadas, considerando a possibilidade de transferência do direito real de uso do jazigo entre gerações de uma mesma família – não se excluindo a possibilidade de, em hipóteses extremas, haver até mesmo a retenção integral do valor pago.

52. Por fim, não deve haver a restituição dos valores pagos a título da taxa semestral de manutenção e administração, porquanto o pagamento periódico dessa taxa foi em razão dos serviços que foram prestados ao longo do tempo. Assim, qualquer tentativa de restituição dessas prestações seria inócua, pois, se o valor pago fosse devolvido ao recorrido, ele deveria indenizar pelos serviços prestados, por não ser possível desfazê-los, alcançando, assim, o mesmo resultado.

5. DA HIPÓTESE SOB JULGAMENTO

53. Como mencionado, na hipótese, o contrato de concessão de direito real de uso perpétuo do jazigo foi celebrado entre as partes em 13/9/2012 e a presente ação, pleiteando a resolução, foi ajuizada em 24/10/2022.

54. Ou seja, o recorrente (EMPREENHIMENTOS JARAGUA LTDA), mantenedor do cemitério, ficou privado do uso do jazigo por cerca de 10 anos, em razão do contrato a ser resolvido por culpa do recorrido (HELIO).

55. O Tribunal de origem manteve a rescisão contratual decretada pela sentença e julgou procedente o pedido de restituição do valor pago pelo recorrido, autorizando a retenção de 20%.

56. Nesse contexto, o percentual adotado pelo Tribunal de origem se mostra adequado para indenizar o recorrente pelo tempo de uso que lhe foi privado na espécie, ressaltando-se, ainda, que a devolução não abrange as taxas semestrais pagas na vigência do contrato e que o recorrente receberá de volta a titularidade do direito real de uso, podendo cedê-lo de forma onerosa novamente.

57. Portanto, deve ser mantido o acórdão recorrido.

6. DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

58. Diante da análise do mérito pela alínea “a” do permissivo constitucional, fica prejudicado o exame da divergência jurisprudencial alegada.

7. DISPOSITIVO

Forte nessas razões, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso especial e, nessa extensão, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC, considerando o trabalho adicional imposto aos advogados do recorrido, em virtude da interposição deste recurso, majoro exclusivamente os honorários devidos pelo recorrente, fixados anteriormente em metade de 10% sobre o valor da causa (e-STJ fl. 158) para 15%.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2023/0397884-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.107.107 / SP

Números Origem: 00003596720168160001 00027852020238260004
0002785202023826000410159201920228260004 00068213820198160194
10159201920228260004 1015920192022826000450000 27852020238260004
2785202023826000410159201920228260004 3596720168160001
68213820198160194

PAUTA: 16/04/2024

JULGADO: 16/04/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSNIR BELICE

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMPREENDIMENTOS JARAGUA LTDA.
ADVOGADOS : ELAINE MARIA DE QUEIROZ CAETANO - SP400667
LARISSA APARECIDA CARVALHO DE MELO - SP463287
RECORRIDO : HELIO BIANCHINI
ADVOGADOS : WILLIAM ALBUQUERQUE DE SOUSA FARIA - SP336388
LAURA DE FREITAS CARVALHO - SP485797

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentação Oral : Dra. LAURA DE FREITAS CARVALHO , pela parte RECORRIDO :
HELIO BIANCHINI

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, nessa extensão, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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