



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000342276**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1008189-77.2022.8.26.0066, da Comarca de Barretos, em que é apelante/apelado BARRETOS MAIS PRACA 106 EMPREENDIMENTOS IMOB SPE LTDA, é apelado/apelante ITALO DE SOUZA BARROS.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RAMON MATEO JÚNIOR (Presidente), DÉBORA BRANDÃO E MARIA DO CARMO HONÓRIO.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

**RAMON MATEO JÚNIOR**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Voto nº 35976**

**Apelação nº 1008189-77.2022.8.26.0066**

**Apelantes e Apelados: Barretos Mais Praca 106 Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. e Italo de Souza Barros**

**Comarca: Foro de Barretos – 1VC**

**Magistrado Prolator: Ricardo Truite Alves**

RESCISÃO CONTRATUAL C.C. REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Compromisso de compra e venda de terreno – Pleito da vendedora diante da inadimplência do comprador – Imóvel vendido a terceiro pelo comprador, sem anuência da vendedora – Embargos de terceiro opostos pelo terceiro - Sentença de parcial procedência considerando a procedência dos embargos, para declarar rescindido o contrato e diante da impossibilidade de reintegrar a autora na posse, condenou o comprador ao pagamento da taxa de fruição desde a transmissão da posse do imóvel até sua restituição ao loteador ou o adimplemento integral das obrigações assumidas pelo demandado no contrato – Inconformismo de ambas as partes – Acolhimento, em parte, de ambos os recursos.

Reintegração na posse – Apelação dos embargos de terceiro provido para julgá-los improcedente – Retorno do status quo ante mediante a devolução de 90% dos valores pagos, descontados o IPTU e despesas de consumo – Apelo da autora provido, em parte.

Taxa de fruição – Lote sem edificação – Posterior construção e venda irregular do imóvel a terceiro – Inequívoco proveito econômico obtido pelo réu – Taxa de fruição devida a partir de quando iniciada a construção.

Indenização pela acessão/benfeitorias - Venda de terreno não edificado, com posterior construção no local, a qual deve ser indenizada, sob pena de enriquecimento indevido da autora. Apelo do réu, provido, em parte.

Sentença parcialmente reformada. Apelos parcialmente providos.

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença de fls. 180/187 que julgou parcialmente procedente “Ação de Rescisão Contratual c.c. Reintegração de Posse” movida Barretos Mais Praca 106 Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. em face de Italo de Souza Barros, *in verbis*:

**“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por BARRETOS**

***MAIS PRACA 106 EMPREENDIMENTOS IMOB SPE LTDA. contra ITALO DE SOUZA BARROS para declarar rescindido o contrato celebrado entre as partes às fls. 27/53 e, diante da impossibilidade de retomada do imóvel pela parte autora e o consequente retorno das partes ao status quo ante, em razão da venda indevida realizada pelo réu, condeno-o ao pagamento das penalidades previstas no contrato firmado, referente a taxa de fruição, no valor correspondente a 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, nos termos da cláusula 2.4, item “b.2” de fls. 37, e do artigo 32-A, inciso I, da Lei n. 6.766/1979, bem como de eventuais débitos de natureza propter rem (IPTU, energia elétrica e água), contados a partir da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até sua restituição ao loteador ou o adimplemento integral das obrigações assumidas pelo demandado no contrato de fls. 27/53, cujo quantum deve ser apurados em competente liquidação de sentença.***

***Com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO o processo, com resolução de mérito.***

***Considerando que a distribuição dos ônus sucumbenciais, quando verificada a existência de sucumbência recíproca, deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento de cada uma das partes em relação a cada um desses pleitos (cf. STJ, AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.936.051/RJ, relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 5/12/2022, DJe de 9/12/2022; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.934.381/SP, relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/10/2022, DJe de 21/10/2022; EDcl no REsp n. 953.460/MG, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 9/8/2011, DJe de 19/8/2011), cada uma das partes arcará proporcionalmente com as custas e despesas processuais, distribuídas em 40% (quarenta por cento) a cargo da autora e 60% (sessenta por cento) a cargo do réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais da parte adversa, na mesma proporção mencionada, que fixo em 10% (por por cento) sobre o valor atualizado do proveito econômico obtido pela autora, nos termos dos artigos 85, §2º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.”***

Apelam ambas as partes.

A autora (fls. 190/197) pugnando pela reforma da r. sentença. Alega em apertada síntese, a presença de dano incontroverso diante da inadimplência do apelado. Que o grave

descumprimento contratual justifica a retomada antecipada do imóvel sem a necessidade de se instaurar o contraditório. Ressalta que o contrato de alienação para terceiros é desconhecido e constitui mero contrato de gaveta sem qualquer validade, já que não houve interveniência da Empreendedora e está em total desacordo com o contrato original firmado. Aduz que a posse exercida é precária ainda que o contrato esteja em dia. Sustenta que embora os oponentes aleguem que adquiriram o imóvel não houve devida comprovação do pagamento das parcelas. Requer por fim, invalidação do contrato de gaveta e que seja determinada a reintegração de posse.

O réu (fls. 203/211) pugna pelo afastamento da taxa de fruição. Argumenta com o entendimento jurisprudencial no sentido de que em se tratando de lote vago não é devida a taxa de fruição. Alega que diante da ausência de benefício ou aproveitamento do imóvel a cobrança configura enriquecimento ilícito. Sustenta ter comunicado à autora sobre a venda do imóvel para que fosse elaborado novo boleto para quitação do débito, contudo, os compradores se negaram a quitar em razão da aplicação dos juros. Aduz que a retenção do sinal e das quantias pagas é ilegal e que as benfeitorias devem ser indenizadas. Por fim denunciou a lide à compradora Ivani Mendonça Fernandes.

Apresentadas as contrarrazões apenas da autora (fls. 222/234), subiram os recursos.

Instado a comprovar a alegada incapacidade financeira (fls. 242), o réu apresentou intempestivamente, apenas um extrato bancário (fls. 248/250). Indeferido o benefício (fls. 251/252), providenciou o preparo da apelação (fls. 255/259).

**É o relatório.**

**Ambos os recursos comportam parcial provimento.**

Trata-se, na origem, de ação de rescisão contratual do compromisso particular de compra e venda do lote 43 da quadra 32 do Empreendimento MaisParque Barretos em razão da inadimplência do comprador. A autora formulou na inicial, os seguintes pedidos:

*“...e, ao final, sejam julgados procedentes os pedidos formulados nesta petição inicial, com o consequente reconhecimento da rescisão do contrato firmado entre as partes por falta de pagamento pelo Requerido, tornando-se definitiva a reintegração de posse em favor da Requerente, com a condenação do Requerido nas penalidades previstas no contrato firmado, e ainda, a pagar, a título de fruição, o valor mensal correspondente aos meses em que permaneceu na posse do imóvel da Requerente sem nada pagar, além de eventuais débitos de natureza propter rem, tais como, IPTU, energia elétrica, água, etc., que serão apurados quando da efetiva desocupação do imóvel;” (fls. 08).*

O réu, em contestação, informou ter vendido o imóvel a Ivani Mendonça Fernandes por meio de contrato de compra e venda de imóvel pelo valor de R\$ 210.000,00 consignando-se também que o valor financiado junto a EMAIS Urbanismo de R\$ 76.137,90, deveria ser quitado pela compradora integralmente ou mediante a transferência de da dívida para seu nome (fls. 124/126). Denunciou a compradora Ivani à lide, argumentando ser ela a devedora de fato. Requereu, no mais, a devolução dos valores pagos e indenização pelas benfeitorias realizadas.

A compradora Ivani Mendonça Fernandes ajuizou embargos de terceiro (Proc. nº 1012803-28.2022.8.26.0066) julgados procedente para obstar a reintegração na posse do imóvel em questão.

A par desta decisão, a presente ação foi julgada parcialmente procedente, nos seguintes termos:

*“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por BARRETOS MAIS PRACA 106 EMPREENDIMENTOS IMOB SPE LTDA. contra ITALO DE SOUZA*

*BARROS para declarar rescindido o contrato celebrado entre as partes às fls. 27/53 e, **diante da impossibilidade de retomada do imóvel pela parte autora e o consequente retorno das partes ao status quo ante**, em razão da venda indevida realizada pelo réu, condeno-o ao pagamento das penalidades previstas no contrato firmado, referente a taxa de fruição, no valor correspondente a 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, nos termos da cláusula 2.4, item “b.2” de fls. 37, e do artigo 32-A, inciso I, da Lei n. 6.766/1979, bem como de eventuais débitos de natureza propter rem (IPTU, energia elétrica e água), contados a partir da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até sua restituição ao loteador ou o adimplemento integral das obrigações assumidas pelo demandado no contrato de fls. 27/53, cujo quantum deve ser apurados em competente liquidação de sentença.” (destaquei - fls. 187).*

Contudo, o apelo da autora, embargada naquele feito, foi provido para julgar **improcedentes** os embargos:

*“APELAÇÃO CÍVEL. Embargos de Terceiros. Compromisso de venda e compra de imóvel. Embargantes que alegam ter adquirido do comprador original o lote, mediante contrato de gaveta. Cessão de direitos sem prévia e expressa anuência da compromissária vendedora. Cessionários que, nessas circunstâncias, estão sujeitos aos efeitos da rescisão do contrato, dada a circunstância de que sua posse, precária. Efeitos da cessão que, portanto, não se produziram perante a embargada - **Posse que não pode ser considerada justa, sendo de rigor a manutenção da constrição do imóvel.** RECURSO PROVIDO.” (g.n. - AC nº 1012803-28.2022.8.26.0066, j. 060.8.24, Rel. Des. Rodolfo Pellizari).*

Pois bem.

Inicialmente a denunciação da lide à terceira compradora do imóvel Ivani Mendonça Fernandes foi indeferida por ocasião do despacho (fls. 172/173) contra o qual, **não** houve recurso.

Ocorreu, assim, a **preclusão**, que na lição de Nelson Nery Junior,

*“A preclusão indica perda de faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já se havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica).” (Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, RT, 4ª ed).*

E ainda:

*“O processo deve ser dividido numa série de fases ou momentos, formando compartimentos estanques, entre os quais se reparte o exercício das atividades tanto das partes, como do juiz. Dessa forma, cada fase prepara a seguinte e, uma vez passada à posterior, não mais é dado retornar à anterior. Assim, o processo caminha sempre para a frente, rumo à solução de mérito, sem dar ensejo a manobras de má-fé de litigantes inescrupulosos ou maliciosos. Pelo princípio da eventualidade ou da preclusão, cada faculdade processual deve ser exercitada dentro da fase adequada, sob pena de se perder a oportunidade de praticar o ato respectivo. Assim, a preclusão consiste na perda da faculdade de praticar um ato processual, quer porque já foi exercida a faculdade processual, no momento adequado, quer porque a parte deixou escoar a fase processual própria, sem fazer uso do direito”* (Humberto Theodoro Junior – in Curso de Direito Processual Civil, vol. I., Saraiva, 25ª ed., 1999, p. 32.) (g.n.).

Nesse sentido:

*“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. Irresignação quanto à condenação em honorários e custas processuais. Ausência de recurso contra decisão que deferiu a denunciação da lide. Preclusão. Adequada a condenação da recorrente aos ônus sucumbenciais da lide secundária. RECURSO DESPROVIDO.”* (Apelação Cível 1008784-24.2015.8.26.0001; Relator (a): Cesar Mecchi Morales; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/01/2025; Data de Registro: 17/01/2025)

Inviável assim, conhecer desse pleito.

Quanto ao mais, releva considerar que o contrato celebrado entre as partes com pacto adjeto de alienação fiduciária (fls. 27/53) não consta tenha sido registrado na matrícula do imóvel, tratando-se, portanto, de mero contrato de compromisso de compra e venda regido pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido o entendimento desta Eg. Corte de Justiça:

*“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - LOTE - RESOLUÇÃO DE CONTRATO, REINTEGRAÇÃO DE POSSE C/C PERDAS E DANOS – Autora (loteadora) que pleiteia a resolução pelo inadimplemento das prestações - Embora celebrado com pacto de alienação fiduciária, não*

**houve o respectivo registro do contrato na matrícula, tratando-se, assim, de mero compromisso de compra e venda, com prevalência do CDC à espécie** – Réu que admitiu o inadimplemento – Sentença de parcial procedência, declarando a resolução do contrato, a restituição de 75% dos valores pagos, a condenação da autora na indenização pelas benfeitorias e a condenação do réu na taxa de fruição – Recurso das partes – Descabimento da incidência de percentual sobre o valor do contrato para o cálculo de restituição – Afronta ao art. 53 do CDC, considerando que, na prática, o réu ainda seria devedor da autora, mesmo após o desfazimento do negócio – Retenção de 25%, que se coaduna com a jurisprudência do c. STJ – Laudo pericial que comprova a edificação de um muro com portão – Direito do réu à indenização e à retenção, nos termos do art. 34 da Lei 6.766/79 – Posse que não é injusta ou de má-fé, pois amparada em contrato – Taxa de fruição devida, pois, embora não edificada uma residência, o lote foi fechado e ocupado com pertences do réu – Retenção da comissão de corretagem, expressamente prevista no contrato, com o valor especificado e destacado do preço do imóvel – Observação do REsp repetitivo nº 1.599.511-SP – Sentença mantida – Honorários recursais devidos – RECURSOS DESPROVIDOS.” (g.n. - Apelação Cível 1011290-59.2021.8.26.0066; Relator (a): Angela Moreno Pacheco de Rezende Lopes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barretos - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 16/10/2024; Data de Registro: 16/10/2024)

No mais, a decretação de rescisão contratual pela inadimplência do devedor impõe o retorno das partes ao *status quo ante* e, a improcedência dos embargos de terceiro, enseja a reintegração à autora na posse do imóvel.

Nesse contexto, o contrato celebrado entre as partes previu que, na hipótese de inadimplemento do comprador a vendedora poderá rescindir o contrato nos seguintes termos:

b) Rescindir o presente Contrato pela mora do(a) **COMPRADOR(A)**, restituindo eventual saldo positivo da importância que pagou, descontada dos seguintes percentuais e despesas, cumulativamente:

b.1.) 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato sob o montante devido por cláusula penal e despesas administrativas, inclusive arras ou sinal;

b.2.) Taxa de Fruição. Após legalmente constituído em mora (notificação judicial ou extrajudicial), não restituindo o(a) **COMPRADOR(A)** a posse do imóvel para a **VENDEDORA**, a fim de que esta dele disponha da melhor forma que lhe convier, pagará a título de compensação o percentual de 0,75% (zero vírgula setenta e cinco por cento) ao mês, calculado *pro rata die*, do preço total ajustado e devidamente atualizado, até a entrega do imóvel. A **VENDEDORA** fica, desde já, autorizada a abater a referida quantia equivalente da devolução que fizer ao(a) **COMPRADOR(A)**, ficando aquela, desde já e sem outra formalidade, autorizada ainda a retomar a posse do imóvel.

b.3.) Para qualquer das opções da **VENDEDORA**, descritas nos itens "a" e "b" da Cláusula 2.4 acima, o **COMPRADOR(A)** deverá pagar a totalidade de impostos, taxas ou multas devidos à municipalidade, as empresas concessionárias de água/esgoto e energia, além de associações de condôminos ou moradores que porventura estejam em aberto na data em que o(a) **COMPRADOR(A)** foi imitido na posse indireta, consignada no final deste Contrato, até a efetiva devolução do imóvel para que a **VENDEDORA** possa aliená-lo livremente, vez que de responsabilidade do(a) **COMPRADOR(A)** durante o período em que manteve a posse do imóvel.

Com efeito, como já adiantado, o contrato segue tutelado pelo Código de Defesa do Consumidor e a cláusula penal pactuada é nitidamente abusiva, nos termos dos artigos 51, IV e §1º, II e III e 53 caputs do CDC.

*“Art. 51 do CDC: São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:*

*IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;*

*§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:*

*II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;*

*III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor,*

*considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.*

*Art. 53 Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado”.*

Inadmissível a incidência da cláusula penal. Em caso de aplicação da referida cláusula, o comprador não teria direito a qualquer restituição, o que configura vantagem indevida para a ré.

Ademais, o artigo 413 do Código Civil, permite a redução equitativa da penalidade se o seu montante for manifestamente excessivo.

Logo, a retenção de 10% do montante pago pelo comprador a título de preço é suficiente para compensar a autora das despesas que teve com o contrato.

Ressalte-se que as importâncias satisfeitas pelo comprador, inclusive a título de sinal, serão corrigidas monetariamente a partir do efetivo desembolso e serão restituídas de uma só vez, descontados valores relativos a IPTU e contas de consumo devidas, até a efetiva desocupação do imóvel.

No que se refere à taxa de fruição, observa-se a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento adotado por esta colenda 6ª Câmara, no sentido de que se revela cabível a incidência da taxa por ocupação indevida somente quando houver edificação no lote objeto da avença, ensejando a plena fruição e obtenção de proveito econômico em favor do comprador.

No caso, o imóvel foi comercializado sem qualquer edificação o que afastaria a incidência da taxa de fruição. Contudo, o comprador alega ter construído no terreno e após, vendeu, irregularmente a terceiro, obtendo com isso, incontroverso proveito econômico.

Daí que, a taxa de fruição é devida desde quando o autor iniciou a construção no terreno, no percentual estabelecido na r. sentença, que deverá ser apurada em liquidação de sentença.

Assim já se decidiu nesta Eg. Câmara:

*“... no caso concreto, entendo que a condenação não deve incidir desde a assinatura do contrato, conforme pleiteado pelo apelante, pois em caso de posse de lote sem edificação, a taxa de fruição não é devida, uma vez que, conforme entendimento desta C. Câmara, não há vantagem econômica em prol do comprador distratante.*

*Sendo assim, verificando-se que somente após a compra do lote é que houve a construção do imóvel no local, a taxa de fruição somente será devida após a sua efetiva ocupação, ou seja, somente com o início da construção da residência no lote.*

*Compulsando os autos, o autor em sua inicial alega que os réus mantêm-se no imóvel desde 06 de novembro de 2006, fato que não foi especificamente contestado pelo réu, que limitou-se a alegar que não residia no imóvel e que a taxa era indevida, portanto, adote-se como termo inicial a referida data.”* (Apelação Cível 1009741-25.2021.8.26.0224; Relator (a): Débora Brandão; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/02/2025; Data de Registro: 04/02/2025).

No tocante ao pleito do comprador de indenização por acessão/benfeitorias, verifica-se que, quando da realização do compromisso de compra e venda, o lote adquirido não possuía nenhuma acessão ou benfeitoria.

O comprador alega ter construído no local.

De acordo com o art. 1.219 do Código Civil, *“o possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis”*.

O mesmo raciocínio se aplica às acessões. Assim, deve-se assegurar o direito do comprador à indenização pelas benfeitorias/acessões

construídas sobre o lote, cujo valor deve ser apurado em liquidação por arbitramento.

Na hipótese em análise, evidente que o comprador era possuidor de boa-fé à época em que a construção foi feita, porquanto desejava adquirir o domínio do imóvel. Eventual irregularidade da construção, não pode ser óbice à fixação da indenização, na medida em que o valor de mercado que uma casa agrega a um terreno evidentemente não deve ser desconsiderado.

Assim, os apelos são providos, em parte, para reintegrar a vendedora na posse do imóvel, mediante a restituição de 90% do valor pago em parcela única, descontados os valores devidos de IPTU e contas de consumo, com correção monetária a partir de cada desembolso; determinar a incidência da taxa de fruição a partir do início da construção no terreno e determinar a indenização ao comprador pelas construções feitas no terreno, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

Em decorrência, repartem-se as custas e despesas devendo cada parte arcar com honorários advocatícios da parte adversa fixados em 10% do proveito econômico obtido por cada parte.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos apelos.

**RAMON MATEO JÚNIOR**  
**Relator**