



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000420111

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002243-78.2021.8.26.0222, da Comarca de Guariba, em que é apelante/apelado RESIDENCIAL PRADÓPOLIS – SPE LTDA., são apelados/apelantes VANDERLEI MERCHAN FERNANDES (JUSTIÇA GRATUITA) e SANDRA DA SILVA MATTOS FERNANDES (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 15ª 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 Exmos. Desembargadores ACHILE ALESINA (Presidente sem voto), CARLOS ORTIZ GOMES E VICENTINI BARROSO.

São Paulo, 29 de abril de 2025

RODOLFO PELLIZARI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação Cível – Digital

Processo nº 1002243-78.2021.8.26.0222

Comarca: 1ª Vara Cível do Foro de Guariba

Magistrado prolator: Dr. João Paulo Rodrigues da Cruz

Apte/Apdo: Residencial Pradópolis - SPE Ltda

Apdos/Aptes: Vanderlei Merchan Fernandes e outro

Voto nº 20042

APELAÇÕES CÍVEIS – RESCISÃO CONTRATUAL – PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS – PERCENTUAL DE RETENÇÃO – TAXA DE OCUPAÇÃO – INDENIZAÇÃO POR ACESSÕES – Sentença que declarou rescindido o contrato, determinando a restituição de 75% dos valores pagos, deduzidos encargos operacionais e eventuais débitos, além da indenização pelas acessões, condicionada à alienação do imóvel em leilão. Irresignação de ambas as partes.

PERCENTUAL DE RETENÇÃO. Fixação em 25% sobre os valores efetivamente pagos. Adequação. Inviabilidade de majoração ou redução. Abusividade não configurada. Percentual que se mostra razoável e proporcional, em conformidade com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

TAXA DE FRUIÇÃO. Cabimento somente na hipótese de o objeto transacionado ser terreno com edificação ou construção. No caso, foi alienado lote nu, impossibilitando o usufruto. Aplicação da jurisprudência do STJ. Condenação afastada.

INDENIZAÇÃO PELA ACESSÃO. Ré que não se insurgiu em face desta condenação, apenas em relação ao valor indenizatório arbitrado a este título. Aplicação do "*tantum devolutum quantum appellatum*". Indenização fixada com base no laudo de menor valor, considerando que se trata de obra inacabada e não regularizada perante os órgãos competentes. Possuidores de má-fé que não têm direito à retenção. Dicção do artigo 1.255, caput, c.c. artigo 1.220, do Código Civil, por aplicação analógica.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ALIENAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO. Ausência de cláusula de alienação fiduciária no contrato. Inaplicabilidade da Lei nº 9.514/97.

RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

Trata-se de apelações interpostas por Residencial Pradópolis - SPE Ltda e Vanderlei Merchan Fernandes e outro, em reciprocidade, em face da r. sentença de fls. 438/444, a qual **JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos iniciais, a fim de:

1 - DECLARAR rescindido o instrumento particular de contrato de promessa de venda e compra do lote 23 da Quadra 10 do Loteamento Nova Pradópolis I, no município de Pradópolis/SP, assinado pelas partes em 12/2015;

2 - CONDENAR a requerida a restituir ao requerente 75% do valor total das parcelas pagas, a título de custos operacionais, já incluída neste percentual multa contratual além de eventuais valores devidos a título de fruição, atualizado desde os respectivos desembolsos, pelos índices da Tabela Prática deste Tribunal, a partir da propositura da ação, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir o trânsito em julgado, bem como desconto de eventuais débitos de impostos, taxas e despesas de consumo relativas ao período em que esteve na posse do bem, valores esses a serem apurados em cumprimento de sentença;

3 - CONDENAR a requerida ao pagamento de indenização das benfeitorias, que será feita com a realização de leilão do imóvel (nº lote 23 da Quadra 10 do Loteamento Nova Pradópolis I), sendo o

produto do leilão utilizado para indenizar as benfeitorias, deduzidos os valores da dívida, nos moldes do artigo 27 da Lei 9.514/97, sendo o requerente mantido na posse do bem até recebimento da indenização;

4 - CONDENAR os requerentes ao pagamento de indenização por fruição, até efetiva desocupação, cujo valor será apurado em sede de liquidação de sentença, mediante avaliação do valor de locação do bem, contada desde a data da sentença.

Por derradeiro, em face da causalidade e, em vista da sucumbência recíproca, na proporção de 50% cada uma, condenou as partes ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como verba de honorários advocatícios na proporção de 10% sobre o valor da causa devidamente atualizada, observada as benesses da justiça gratuita e vedada a compensação.

Irresignada, apela a **promitente vendedora** afirmando que a sentença proferida pelo juízo *a quo* desconsiderou de forma indevida o primeiro laudo pericial, constante às fls. 237/238 dos autos, o qual apresenta uma avaliação mais criteriosa e detalhada acerca das benfeitorias realizadas no imóvel em litígio.

Sustenta que referido laudo técnico contemplou descontos essenciais à justa quantificação da indenização devida, incluindo valores correspondentes à regularização da construção no Cartório de Registro de Imóveis, despesas com ISS sobre a obra e custos de acabamento, montantes que, na visão da recorrente, deveriam ser deduzidos do valor final arbitrado na sentença.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Argumenta que a desconsideração desses descontos culminou na supervalorização das benfeitorias, impondo-lhe uma obrigação desproporcional e indevida, especialmente porque os valores desconsiderados correspondem a despesas que ainda não foram quitadas à época da perícia.

Aduz, ademais, que o segundo laudo, acolhido integralmente, foi elaborado em data muito posterior à realização das benfeitorias, deixando de refletir adequadamente a depreciação ocorrida no período. Pontua que a valoração da prova pericial pelo magistrado deve observar critérios objetivos e considerar, de forma motivada, as razões para a eventual desconsideração de um dos laudos apresentados, conforme dispõe o artigo 479 do CPC.

Dessa forma, a prevalência do segundo laudo, em detrimento do primeiro, sem fundamentação adequada, configura afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, além de resultar em enriquecimento sem causa da parte adversa, vedado pelo artigo 884 do Código Civil.

No que tange ao percentual de retenção determinado pela sentença, aduz que a fixação da devolução de 75% dos valores pagos pelo recorrido lhe impõe um ônus financeiro desproporcional e desarrazoado. Defende que a rescisão contratual decorreu de iniciativa exclusiva da parte recorrida, sem qualquer inadimplemento seu, motivo pelo qual o percentual de retenção deveria ser majorado, a fim de refletir adequadamente os prejuízos suportados.

Argui que a correção monetária incidente sobre os valores pagos pelo recorrido, aliada à forma de restituição integral em parcela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

única, acaba por lhe impor a restituição de montante superior ao efetivamente recebido, o que caracteriza evidente benefício econômico indevido em favor do recorrido.

Ressalta, ainda, que sua atividade empresarial restará comprometida caso tal prática se consolide, especialmente diante do efeito cascata que decisões semelhantes geram no mercado imobiliário. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a retenção de percentual razoável é admitida para compensação dos prejuízos do vendedor, fixando-se, comumente, em torno de 25% a 30% dos valores pagos.

Assim, pugna pela reforma da sentença para que se reconheça a aplicação de retenção de 30%, evitando, desse modo, distorções econômicas que afrontam a equidade contratual e os princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual. Quanto à fruição do imóvel, insurge-se contra a sentença no ponto em que reconhece o direito do recorrido à devolução dos valores pagos sem considerar a devida indenização pelo uso e gozo do imóvel durante o período contratual.

Argumenta que o recorrido ocupou o imóvel por longo período sem contraprestação, sendo evidente o enriquecimento ilícito caso a sentença não determine o pagamento de aluguel proporcional ao tempo de ocupação. Aponta que a Súmula nº 1 do Tribunal de Justiça de São Paulo prevê expressamente a compensação dos valores pagos pelo comprador inadimplente com os gastos administrativos do vendedor e a indenização pelo período de fruição do imóvel.

Dessa forma, requer a revisão da decisão para que a fruição seja destacada do percentual de retenção e incida sobre todo o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

período em que o recorrido permaneceu na posse do bem, desde a assinatura do contrato até a efetiva desocupação, com a fixação do percentual máximo admitido pela jurisprudência para tais casos.

Por sua vez, apelam os **compromissários compradores** alegando que a sentença incorreu em nulidade ao arbitrar a taxa de ocupação em favor da ré/apelada, sem que houvesse reconvenção nos autos, configurando violação ao princípio da congruência e extrapolação dos limites da lide.

Frisam que a demanda em questão não possui natureza dúplice, sendo inviável o reconhecimento de ofício de tal matéria, que não constitui se enquadra como de ordem pública. Aduz que a decisão ultrapassou os pedidos formulados, incorrendo em evidente julgamento *extra petita*.

No mérito, argumentam que o percentual de retenção fixado pela sentença deve ser reduzido para 10%, conforme entendimento jurisprudencial consolidado e em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e vedação ao enriquecimento sem causa.

Destacam que o contrato celebrado entre as partes já previa expressamente a retenção máxima de 10%, sendo essa a cláusula aplicável ao caso concreto. Acrescenta que a retenção imposta na decisão recorrida extrapola os parâmetros jurisprudenciais e contratuais, acarretando prejuízo excessivo aos apelantes, que já desembolsaram mais de R\$ 60.000,00 na aquisição do imóvel.

Aduzem, ainda, que a apelada não demonstrou qualquer gasto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

efetivo com administração, propaganda ou tributos que justificasse a retenção superior ao percentual contratualmente estabelecido. Ressalta que a Receita Federal permite a dedução das vendas canceladas do Imposto de Renda e demais tributos, o que evidencia que a retenção imposta na sentença carece de fundamento, configurando possível locupletamento ilícito em favor da apelada.

No que concerne à taxa de fruição, sustentam que sua incidência no caso concreto é indevida, pois o objeto do contrato firmado entre as partes trata-se de um lote de terreno sem edificação ou benfeitorias, não havendo como se falar em indenização por uso ou exploração econômica do imóvel. Dessa forma, requerem seu afastamento. Subsidiariamente, pedem que seu cálculo seja realizado com base apenas no valor do terreno nu, excluindo-se as benfeitorias e acessões construídas com recursos exclusivos da apelante.

No tocante à determinação de alienação do imóvel em hasta pública, argumentam que tal medida é descabida, pois não há cláusula de alienação fiduciária no contrato, o que impede a aplicação da Lei nº 9.514/97, conforme entendimento firmado pelo STJ no julgamento do Tema 1095. Dessa forma, requerem o afastamento da determinação de leilão do imóvel para fins de indenização das benfeitorias, devendo a apelada arcar com o pagamento do valor correspondente, independentemente de qualquer venda judicial do bem.

Por fim, sustentam que a sentença deve ser reformada quanto à distribuição dos ônus sucumbenciais, visto que foram integralmente vencedores da demanda, tendo obtido êxito nos pedidos de rescisão

contratual, restituição parcial dos valores pagos e indenização das benfeitorias. Ainda, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação, não sobre o valor da causa, conforme determinação expressa do artigo 85, § 2º, do CPC.

Recursos tempestivos, bem processados e contrariados às fls. 557/566 e 567/585.

Oposição ao julgamento virtual às fls. 590.

É o relatório.

Trata-se de ação de rescisão contratual com restituição de valores pagos e indenização por benfeitorias e acessões ajuizada em face de Residencial Pradópolis SPE Ltda., alegando os autores terem adquirido o lote urbano residencial nº 25, da quadra 11, no loteamento Nova Pradópolis.

Sustentaram que sobre ele construíram, mas que, diante de dificuldades financeiras, tornaram-se inadimplentes e pleitearam a rescisão contratual, a devolução dos valores pagos e a indenização pelas “benfeitorias” realizadas.

A requerida, regularmente citada, apresentou contestação, sustentando que o inadimplemento decorreu exclusivamente de culpa dos autores, não podendo arcar com os prejuízos. Requereu a retenção das arras, a quitação de débitos de IPTU, água e energia elétrica, a aplicação de taxa de ocupação de 0,75% ao mês e a retenção de 30% dos valores pagos.

Após réplica, foi aberta fase de especificação de provas e, em

decisão de saneamento, determinou-se a realização de perícia técnica. Foram produzidos dois laudos periciais, o primeiro às fls. 237/238 e 307/309, e o segundo às fls. 398/424, com subsequentes manifestações das partes. Encerrada a instrução, os autos foram conclusos para sentença.

Pois bem.

Primeiramente, ressalta-se que a relação jurídica entre as partes possui natureza consumerista, sujeitando-se às disposições do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Nos termos do artigo 3º, § 1º, da referida legislação, considera-se fornecedora toda pessoa física ou jurídica que desenvolva atividades de construção e comercialização de imóveis, enquadrando-se a parte ré nessa definição. Por sua vez, a parte autora qualifica-se como consumidora, uma vez que adquiriu o bem na condição de destinatária final.

Ainda, deve ser observado que o contrato foi celebrado antes da vigência da Lei n. 13.786/2018, de modo que inaplicáveis seus dispositivos. Também não houve pacto de alienação fiduciária para garantia do pagamento do imóvel, sendo, por isso, inaplicável os termos da Lei n. 9.514/1997.

Quanto ao **valor a ser descontado** pela rescisão do contrato de compra e venda por culpa do promitente comprador, o A. Superior Tribunal de Justiça tem adotado como parâmetro a porcentagem de retenção **entre 10% e 25%** sobre o valor pago, conforme se depreende do seguinte excerto de julgado, portanto a retenção

prevista no contrato está em consonância com a jurisprudência do STJ:

1. A rescisão de um contrato exige que se promova o retorno das partes ao *status quo ante*, sendo certo que, no âmbito dos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, em caso de rescisão motivada por inadimplência do comprador, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de admitir a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas, como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel e a eventual utilização do bem pelo comprador. 2. O percentual de retenção - fixado por esta Corte entre 10% e 25% - deve ser arbitrado conforme as circunstâncias de cada caso. (STJ, REsp 1.224.921/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26/04/2011) - grifo nosso.

No caso, os compromissários compradores rescindiram o contrato após fazer uso do imóvel por longos 09 (nove) anos, além de, sobre ele, edificar. Não se mostra plausível, portanto, a fixação da retenção no patamar mínimo de 10%, como pretendem os autores, pois este valor é insuficiente para cobrir todos os gastos oriundos de tão tardia rescisão.

Do mesmo modo, entendo inviável acolher a pretensão da ré de majorar o percentual de retenção para 30%, vez que o valor extrapola os limites fixados pelo Tribunal Superior, supracitados. Dito de outro modo, a retenção de **25% sobre os valores pagos**, fixada na origem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

é razoável e proporcional, não ensejando readequação. Neste sentido, aliás, já entendeu este Colegiado:

INSTRUMENTOS PARTICULARES DE COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. LOTES. DESISTÊNCIA DO COMPRADOR. (...) LEGITIMIDADE PASSIVA. Corré apelada Grupo Cem Participações Ltda. que integra a cadeia de fornecimento, conforme evidenciado nos autos, de maneira que responde solidariamente. **PERCENTUAL DE RETENÇÃO. Previsão contratual de retenção de 25% dos valores efetivamente pagos. Abusividade não configurada conforme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a ser indevida redução do percentual de retenção.** IPTU. (...) (TJSP; Apelação Cível 1000754-20.2020.8.26.0358; Relator (a): JAIRO BRAZIL; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mirassol - 2ª Vara; Data do Julgamento: 22/03/2021; Data de Registro: 22/03/2021)

Anote-se não ser verídica a afirmação dos autores de que o contrato previu a retenção máxima de 10% sobre os valores pagos, tendo em vista que a cláusula contratual prevê que **8%** a título de despesas incidiria **sobre o valor total do contrato**, e não apenas sobre os valores pagos, senão vejamos:

“CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: As perdas e danos decorrentes da rescisão em causa, sempre limitadas ao montante pago pelo(a)(s) PROMITENTE(S) COMPRADOR(A)(ES), observado, no que couber, o disposto na Lei número 6.766/79, com as alterações constantes da Lei número 9.785/99, serão determinadas da seguinte forma: (a) custos com a rescisão

propriamente dita; (b) o equivalente a **8% (oito por cento) do valor do montante do mesmo preço contratualmente avençado** a título de despesas relativas a correspondente comercialização do(s) lote(s), publicidade e custos administrativos; (c) **multa de 2% (dois por cento) do valor devido**; decorrentes (d) outros prejuízos decorrentes que a PROMITENTE VENDEDORA venham a comprovar, tais como água, luz, IPTU e outros impostos e taxas que onerem o lote” (fls. 36).

Veja que, por meio da planilha de fls. 47, os autores pagaram um total de R\$ 60.652,66, restando entre parcelas vencidas e a vencer o importe de R\$ 4.638,68 e R\$ 120.138,70, respectivamente (total de R\$ 124.777,38). Portanto, caso se admitisse a aplicação da cláusula penal, os 8% do valor total do contrato (R\$ 136.645,20, fls. 02), alínea *b*, daria o importe de **R\$ 10.931,61** e os 2% do valor devido (R\$ 124.777,38), alínea *c*, daria o importe de **R\$ 2.495,55**.

Na soma, teríamos a retenção de R\$ 13.427,15, o que corresponde a 22% dos valores pagos somente para atender às alíneas “b” e “c” da cláusula penal, devendo ser acrescidos os importes discriminados nas alíneas “a” e “d”. Em outras palavras, embora os compromissários compradores acreditem que sim, a prevalência da cláusula penal (DÉCIMA SEXTA) não lhes favoreceria, pois resultaria em valor maior do que o percentual fixado pelo magistrado *a quo* (25% sobre os valores pagos).

Fica mantida, portanto, a retenção fixada na origem.

Por outro lado, com razão os compromissários compradores no

tocante à **taxa de fruição**, pois o objeto do contrato tratou-se de lote nu, sobre o qual não incide esta cobrança. Acerca do assunto, elucidou o i. jurista Carlos Roberto Gonçalves na sua obra “Contratos em Espécies - Direito das Coisas”, 2020, pag. 426:

“A taxa de fruição nada mais é que uma indenização a ser paga por quem utilizou do lote, angariando algum proveito econômico deste ou usufruindo do imóvel e não pretende mais prosseguir com o contrato, seja por inadimplemento ou porque simplesmente se arrependeu da compra feita.”

Apesar da proprietária alienante ter sido privada do uso ou da alienação a terceiros, o E. Superior Tribunal de Justiça tem adotado posição de afastar a taxa de fruição ou ocupação nesses casos, por não vislumbrar a *utilidade* ao adquirente ao qual se destinaria o bem (moradia, no caso). Essa é a recente Jurisprudência da Corte Superior:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DE VALORES. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL CELEBRADO ANTES DA LEI Nº 13.786/2018. VENDA DE LOTE NÃO EDIFICADO. RESCISÃO POR INICIATIVA DO PROMITENTE COMPRADOR. LONGO PERÍODO DE POSSE DO IMÓVEL COMO CAUSA PARA GERAR A INDENIZAÇÃO POR DIREITO DE FRUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.

1. Ação de rescisão de contrato de promessa de compra e venda c/c pedido de restituição de

valores, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 30/4/2024 e concluso ao gabinete em 2/8/2024.

2. O propósito recursal consiste em decidir se, em rescisão de promessa de compra e venda de imóvel celebrado antes da Lei nº 13.786/2018, o decurso de longo prazo (mais de oito anos) na posse do bem pelo promitente comprador é causa apta a gerar o dever de pagamento de taxa de fruição (ou de ocupação) de imóvel não edificado (terreno).

3. Nos contratos celebrados antes da Lei nº 13.786/2018, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser indevida a taxa de ocupação ou fruição após o desfazimento de promessa de compra e venda de lote não edificado, uma vez que a resolução não enseja nenhum enriquecimento do comprador ou empobrecimento do vendedor.

4. O decurso de tempo na posse do imóvel pelo promitente comprador, ainda que por período considerado longo pelas instâncias ordinárias, não é motivo para aplicação da técnica da distinção (*distinguishing*) e, assim, para o afastamento da jurisprudência desta Corte sobre o tema.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem, fazendo distinção com o entendimento desta Corte, reconheceu o direito à taxa de fruição à promitente vendedora sob o argumento de que o promitente comprador se manteve sob a posse do terreno por longo prazo (mais de oito anos).

6. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 2.160.547/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 1/10/2024, DJe de 3/10/2024.)

CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM

RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. TAXA DE OCUPAÇÃO/FRUIÇÃO. TERRENO NÃO EDIFICADO. COBRANÇA INDEVIDA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Decisão agravada reconsiderada, pois ficou demonstrado que houve a impugnação específica dos fundamentos da decisão de inadmissibilidade do recurso especial.

2. A jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento no sentido de "ser indevida a taxa de ocupação ou fruição após o desfazimento de promessa de compra e venda de lote não edificado, uma vez que a resolução não enseja nenhum enriquecimento do comprador ou empobrecimento do vendedor" (REsp 2.113.745/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 17/5/2024).

3. Estando a decisão de acordo com a jurisprudência desta Corte, o recurso encontra óbice na Súmula 83/STJ, que incide pelas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp n. 2.676.950/MS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/10/2024, DJe de 4/11/2024.)

E, conforme destacou o A. STJ, o decurso de tempo na posse do imóvel pelo promitente comprador (neste caso concreto, mais de 9 anos), ainda que por período considerado longo pelas instâncias

ordinárias, não é motivo para aplicação da técnica da distinção (*distinguishing*) e, assim, para o afastamento da jurisprudência daquela Corte sobre o tema.

Logo, à luz da jurisprudência do A. STJ, ao qual me curvo, a despeito de minha divergente posição jurídica pessoal, **excluo** a condenação dos autores em pagar à ré a taxa de fruição.

Por seu turno, merece acolhimento o apelo da ré, no tocante ao valor fixado a título de **indenização pela acessão**. Acerca do assunto, destaco que meu posicionamento é de ser indevida qualquer indenização a este título. Explico.

Ante a inadimplência prolongada, deixaram os compradores de figurar como possuidores de boa-fé, respaldados pelo contrato firmado, para adquirirem a qualidade de ***possuidores de má-fé***, de modo que a estes caberia apenas o ressarcimento das benfeitorias necessárias, não lhes assistindo, ainda, o direito de qualquer retenção, nos exatos termos do artigo 1.220 do Código Civil:

Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias. (grifo nosso)

Na hipótese dos autos, considerando que os compradores edificaram sobre o terreno uma casa residencial, não teriam direito a qualquer indenização ou retenção. Ora, *construções* não se enquadram entre as benfeitorias propriamente ditas. São ***acessões***, conforme definição constante do artigo 1.248 do Código Civil:

Art. 1.248, CC/2002: A acessão pode dar-se:

I - por formação de ilhas;

II - por aluvião;

III - por avulsão;

IV - por abandono de álveo;

V - por plantações ou construções.

Neste enfoque, devem obedecer às regras especiais, previstas nos artigos 1.253 a 1.257, do Código Civil de 2002, dentre as quais prevê que, **aquele que edifica em terreno alheio, perde o que construiu em proveito do proprietário, *in litteris*:**

Art. 1.255, CC/2002: Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização.

Da leitura atenta de referido dispositivo legal, depreende-se que somente tem direito à indenização aquele que procedeu de boa-fé, o que, consabido, não é o caso dos autos. A má-fé dos autores é patente, pois construíram no imóvel estando cientes de que contavam apenas com a **posse precária**, uma vez que a **posse definitiva** apenas só ocorreria após a quitação integral da quantia ajustada a título de preço do lote no instrumento de venda e compra.

Em suma, os autores compraram um terreno, não pagaram por ele e ainda construíram no local uma casa que o vendedor não tinha



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

intenção de construir.

Logo, a meu ver, a estes não caberia qualquer indenização ou direito de retenção, tanto por força do disposto no **art. 1.220, do CC**, quanto por aplicação do **art. 1.255, caput**, do mesmo diploma legal, considerando que, para efeitos de direito de retenção e de indenização não se deve dar tratamento diferenciado entre benfeitorias e acessões.

Ocorre que a ré não recorreu quanto à sua condenação de indenizar os autores pela acessão, mas tão somente quanto ao valor fixado a este título. Portanto, aplica-se ao caso a máxima do **"*tantum devolutum quantum appellatum*"**, princípio do direito processual que determina que o Tribunal deve examinar apenas a matéria impugnada.

Limita-se, assim, a análise deste recurso ao valor a ser indenizado pela ré aos autores, tendo em vista que foram realizadas duas perícias técnicas nos autos.

O primeiro laudo foi realizado por corretor de imóveis, Gustavo Borsari, CRECI 56.096-F, tendo sido apresentado às fls. 237/238 e 307/309, estimando o valor da construção depreciada em **R\$ 97.447,95**. Já o segundo laudo, produzido pelo engenheiro civil Carlos Eduardo Basolli, foi acostado às fls. 398/424, estimando a construção em **R\$ 145.910,77**.

De fato, deve ser acolhido como valor indenizatório aquele discriminado no primeiro laudo técnico, o qual considerou a **depreciação** do imóvel em decorrência de sua situação inacabada e não regularizada, com os custos que terão que ser suportados pela

vendedora, antes de poder novamente comercializar o bem, senão vejamos:

“o imóvel em questão foi construído em um terreno onde não foi quitado, e consequentemente não foi averbado a área construída, segundo informações na prefeitura local, para poder regularizar a averbação da área construída com despesas de no Cartório de Registro de Imóveis de Guariba, mais despesas na prefeitura o valor fica próximo de R\$5.000,00, além disso tem a CND do INSS, caso durante a obra o INSS não tenha sido recolhido, o valor estimado de despesas com INSS é entre R\$8.000,00 e R\$10.000,00, isso segundo informações na engenharia da prefeitura local.”

Deve-se levar em conta que a ré poderia compelir os autores a demolirem o imóvel, arcando com todas as custas disso decorrentes, pois não é obrigada a aceitar a devolução do terreno diferente da forma como alienou, ou seja, sem edificação.

A rescisão do contrato enseja o retorno das partes ao ***status quo ante***, ou seja, os compradores deveriam, em verdade, restituir o imóvel nu. Foi a título de mera liberalidade que a empreendedora aceitou receber de volta o objeto diferente da forma como alienado, de modo que é justo e razoável que seja fixada em face desta a menor avaliação contida nos autos.

Ressalte-se, ainda que, como acima já salientado, os autores não possuem direito de retenção pelas benfeitorias ou pela acessão, pois as edificaram exercendo posse de má-fé.

Por derradeiro, entendo bem fixada a sucumbência recíproca, com fulcro no Art. 86, caput, do CPC, pois os autores decaíram no percentual de restituição pretendido (10% sobre os valores pagos) e no pedido de retenção pelas benfeitorias e acessões realizadas no imóvel.

Postas tais premissas, por meu voto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos de apelações de ambas as partes para (i) **excluir** a condenação dos autores ao pagamento da taxa de fruição, (ii) **excluir** a determinação de alienação judicial do imóvel como condição para a indenização das benfeitorias e acessões, consignando que os autores não possuem direito de retenção e (iii) **fixar** a título de indenização pela acessão e benfeitorias o valor de R\$ 97.447,95, apresentado no primeiro laudo técnico, às fls. 237/238 e 307/309.

Em atenção aos índices de correção monetária e juros de mora do valor da condenação, consigno que, até a produção dos efeitos da Lei nº 14.905/24 (art. 5º, II, da referida lei), em **28/08/2024**, os valores deverão ser corrigidos pela Tabela Prática deste E. TJSP e acrescidos de juros de mora de 1% a.m., e, dali em diante, corrigido pelo IPCA (art. 389, parágrafo único do Código Civil) e acrescido de juros de mora pela diferença mensal entre a taxa SELIC e o IPCA (art. 406, § 1º do Código Civil).

Mantida a sucumbência recíproca, ficam os honorários advocatícios majorados para o importe de 20% sobre o valor em que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sucumbiram os autores¹, em favor do patrono da ré, e de 20% sobre o valor atualizado da condenação, em face da ré e em favor do patrono dos autores.

Para que não se alegue cerceamento do direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal, bastando que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no voto, como ocorreu, pois ***“desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais”*** (STJ EDCL. No RMS 18.205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.04.2006).

RODOLFO PELLIZARI
Relator

¹ Diferença entre a restituição pretendida (90% dos valores pagos) e a restituição deferida (75% sobre os valores pagos).