



Número: **0805293-98.2018.8.14.0040**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Privado**

Órgão julgador: **Desembargadora MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES**

Última distribuição : **24/05/2021**

Valor da causa: **R\$ 32.221,38**

Processo referência: **0805293-98.2018.8.14.0040**

Assuntos: **Esbulho / Turbação / Ameaça**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
JAILTON FRANCO RIBEIRO (APELANTE)	HELDER IGOR SOUSA GONCALVES (ADVOGADO)
L.M.S.E. EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA (APELADO)	ROSEVAL RODRIGUES DA CUNHA FILHO (ADVOGADO)
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
9055420	19/04/2022 13:02	Acórdão	Acórdão
9036798	19/04/2022 13:02	Relatório	Relatório
9036800	19/04/2022 13:02	Voto do Magistrado	Voto
9036801	19/04/2022 13:02	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0805293-98.2018.8.14.0040

APELANTE: JAILTON FRANCO RIBEIRO

APELADO: L.M.S.E. EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

RELATOR(A): Desembargadora MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL N. 0805293-98.2018.8.14.0040

APELANTE: ESPÓLIO DE JAILTON FRANCO RIBEIRO

APELADO: L.M.S.E. EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

RELATORA: DESA. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA E A CONSEQUENTE FALTA DE PREPARO RECURSAL SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES – DESCABIMENTO.

PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA –



REJEITADA – DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA TÉCNICA E/OU TESTEMUNHAL – MATÉRIA UNICAMENTE DE DIREITO – MÉRITO – PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE LOTE/TERRENO – INADIMPLEMENTO DO APELANTE – CARACTERIZAÇÃO – RESCISÃO DO CONTRATO – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – DECORRÊNCIA LÓGICA DA RESILIÇÃO – RETORNO AO *STATU QUO ANTE* – POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE PARTE DAS PARCELAS PAGAS – IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA MULTA COMPENSATÓRIA COM TAXA DE FRUIÇÃO – APLICAÇÃO ANALÓGICA DO TEMA 970 DO STJ – TAXA DE FRUIÇÃO QUE DEVE SER AFASTADA – INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS DETERMINADA PELO JUÍZO PRIMEVO – CONDICIONAMENTO DA REINTEGRAÇÃO AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS – IMPOSSIBILIDADE – REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. **Preliminar de não conhecimento do recurso por ausência dos requisitos para a concessão da justiça gratuita e a conseqüente falta de preparo recursal - Impossibilidade. Requisitos para a concessão do benefício devidamente observados pelo magistrado de piso. Preliminar Rejeitada.**
2. **Preliminar de Nulidade de Sentença por Cerceamento de Defesa.** Ação que se restringe a análise do contrato firmado entre as partes, especialmente a observância ou não de suas disposições, onde não se faz necessária a realização de prova técnica e/ou testemunhal, posto que as questões levantadas se referem apenas a interpretação de previsões legais e jurisprudenciais em confronto com o pacto firmado, representando questões de direito. **Preliminar Rejeitada.**
3. **Mérito**
 - 3.1. O descumprimento contratual pelo apelante, consubstanciado na falta de quitação das prestações mensais pela compra do imóvel restou incontroverso nos autos, de sorte que, reconhecido o inadimplemento, configurado está o ato ilícito capaz de caracterizar o esbulho no qual se fundamenta o pleito de reintegração de posse postulado pela parte empresa autora/apelada.
 - 3.2. Constatado que a resilição do contrato em comento decorreu do inadimplemento da compradora, fixou o magistrado primevo a retenção de valores no percentual total de 10% (dez por cento) do montante pago por esta, patamar que se encontra dentro do limite consagrado pelo STJ para a hipótese, que é de 25% (vinte e cinco por cento).
 - 3.3. Havendo multa compensatória no sentido de fixar em patamar razoável a indenização, não cabe se falar em cumulação com a taxa de fruição, por aplicação analógica do Tema 970 do STJ, uma vez que esta também se caracteriza como parcela indenizatória, sob pena de configurar *bis in idem*.



- 3.4. Juízo primevo que, acertadamente, ao declarar rescindido o contrato entabulado entre os litigantes, impôs a empresa autora/apelada o dever de indenizar o apelante as benfeitorias realizadas no imóvel, cujo importe deve ser apurado em liquidação de sentença.
- 3.5. Outrossim, entendo ser incabível o pedido do apelante de condicionar a reintegração de posse em epigrafe ao pagamento dos valores a serem recebidos a título de indenização pelas benfeitorias em comento, visto que medida reintegratória na hipótese é uma mera decorrência logica da resilição do ajuste, uma vez que reconhecido o inadimplemento, a causa que legitimava a permanência no bem deixou de existir, enquanto que a referida indenização, exige a previa apuração do quantum em sede de liquidação.
- 3.6. Recurso de Apelação **Conhecido e Parcialmente Provido** apenas para afastar à condenação do requerido/apelante ao pagamento da taxa de fruição, mantendo a decisão vergastada nos seus demais termos. É como voto.

-

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, onde figuram como partes as acima identificadas, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores membros da Colenda 2ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará na **Sessão Ordinária realizada em 19 de abril de 2022**, na presença do Exmo. Representante da Douta Procuradoria de Justiça, por unanimidade de votos, em **CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso de Apelação**, nos termos do voto da **Exma. Desembargadora Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães**.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0805293-98.2018.8.14.0040

APELANTE: ESPÓLIO DE JAILTON FRANCO RIBEIRO



APELADO: L.M.S.E. EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

RELATORA: DESA. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto por ESPÓLIO DE JAILTON FRANCO RIBEIRO inconformado com a Sentença prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Cível e Empresarial de Parauapebas/PA que, nos autos de AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE, ajuizada contra si por L.M.S.E. EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, julgou procedente a pretensão exordial.

Em sua exordial (ID. 4185821), narrou a empresa autora/apelante que as partes firmaram Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Lote/Terreno, no Residencial Cidade Jardim, localizado no Município de Parauapebas/PA, oportunidade em que a adquirente teria se comprometido a pagar o saldo de R\$32.221,38 (trinta e dois mil duzentos e vinte e um reais e trinta e oito centavos), montante que seria financiado em 180 (cento e oitenta) parcelas mensais e sucessivas de R\$179,01 (cento e setenta e nove reais e um centavo), compromisso que não teria, entretanto, adimplido.

Pleiteou assim, a concessão de liminar de reintegração de posse; e, em decisão definitiva, a confirmação da liminar, bem como a condenação do requerido ao pagamento do montante devido, multa por descumprimento contratual, perda e danos e, indenização por ocupação do imóvel.

Juntou o requerente, documentos com escopo de subsidiar seu pleito.

Em decisão de ID. 4185845, indeferiu o juízo primevo o pedido liminar de reintegração de posse.

Fora realizada audiência (ID 4185851).

O requerido apresentou contestação (ID. 4185853).

O feito seguiu seu trâmite regular até a prolação da sentença (ID. 4185867), que julgou procedente a pretensão autoral para declarar rescindido o contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da lide; determinar a reintegração de posse do imóvel em favor da demandante; determinar, ainda, a restituição das parcelas pagas aos requeridos em valor único, descontados 10% (dez por cento) a título de despesas administrativas e 10% (dez por cento) a título de multa compensatória; bem como, condenar o requerido a pagar taxa de fruição, mensal,



no percentual de 0,25% incidente sobre o valor atualizado do contrato, a partir da inadimplência até a efetiva desocupação, limitando-se, porém, a 50% (cinquenta por cento) do valor a ser restituído a título de parcelas pagas, bem assim, condenou a autora a indenizar o requerido as benfeitorias uteis e necessárias (ou acessões), caso comprovado nos autos sua efetiva realização.

Condenou, ainda, os requeridos ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com a exigibilidade suspensa, face o deferimento dos benefícios da gratuidade.

Inconformada, o ESPÓLIO DE JAILTON FRANCO RIBEIRO interpôs Recurso de Apelação (ID. 4185869).

Alega, preliminarmente, a nulidade de sentença em razão do julgamento antecipado da lide, com decisão surpresa e antes da realização de audiência de instrução, obstando a produção de provas.

No mérito, aduz ser incabível a rescisão de contrato de natureza cativa, devendo este ser reequilibrado materialmente; bem assim, que mesmo se considerando possível a resilição, esta não poderia ser com efeitos retroativos.

Argui que ao considerar a incidência conjunta de cláusula penal e de taxa de fruição o magistrado de piso teria incorrido em interpretação menos favorável ao consumidor, inobservando o disposto no art. 47 do CDC.

Argumenta, ainda, que em observância ao art. 1.219 do Código Civil, deve ser assegurado o direito de retenção do imóvel em litígio pelo requerido/apelante, até a efetiva indenização pelas benfeitorias.

Pleiteia assim, pela concessão da gratuidade de justiça e, pelo provimento do recurso para que seja desconstituída a sentença vergastada, ou, reformada para julgar improcedente a pretensão rescisória, ou ainda, alternativamente que seja assegurado o direito de retenção e de pagamento de indenização.

Em contrarrazões (ID. 4185874), a construtora requerida impugna o pedido de justiça gratuita e ressalta a ausência do preparo; argui inexistir nulidade de sentença e, no mérito, não assistir razão a apelante, pugnano assim pelo desprovimento do recurso de apelação.

Coube-me por redistribuição, a relatoria do feito.

Considerando a natureza da lide, determinei a intimação das partes acerca da possibilidade de conciliação (ID 5221911), a qual restou infrutífera, conforme certidão ID 7324410.

O presente feito foi inicialmente incluído em pauta de julgamento no plenário virtual, e, a pedido do patrono da empresa apelada (ID 7592071), reincluído em pauta por videoconferência.



É o relatório.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

Desembargadora – Relatora

VOTO

VOTO

QUESTÕES PRELIMINARES

Prima facie, passo a análise da preliminar de não conhecimento suscitada pela empresa apelada.

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA E A CONSEQUENTE FALTA DE PREPARO RECURSAL.

Alega a ora recorrida que o apelante não se enquadra nos requisitos previstos para a concessão da gratuidade, pleiteando que o pedido seja indeferido, com o consequente não conhecimento do presente recurso.

Analisando detidamente os autos, observa-se que os documentos pela parte recorrente se mostraram capazes de assegurar o direito ao benefício, eis que a sua situação financeira efetivamente autoriza o reconhecimento da benesse, tal como entendeu o magistrado na origem.

Ratificando o entendimento, vejamos o precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERLOCUTÓRIO QUE INDEFERE O PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA SEM AVERIGUAR O ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DO AGRAVANTE **MERECER REFORMA.** 1. O INTERLOCUTORIO QUE MANDA RECOLHER PRIMEIRAMENTE AS CUSTAS PROCESSUAIS, SEM **OPORTUNIZAR O AGRAVANTE A MOSTRAGEM DE SUA CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA, POR ENTENDER QUE O PEDIDO QUE TEM CARACTERÍSTICAS EMINENTEMENTE DE JUÍZADO CÍVEL, FERE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFASTABILIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL, PREVISTO NO ART. 5º, XXXV, DA CF/88.** 2. Na hipótese dos autos, o Agravante apresentou indícios de hipossuficiência econômica de forma a impossibilitar o pagamento das custas do processo. 3. A teor do que dispõe a Súmula 06 deste E. Tribunal, a presunção de hipossuficiência econômica é relativa, contudo, somente pode



ser indeferida de ofício pelo magistrado quando houver prova nos autos em sentido contrário, o que não se verifica no caso em exame. 4. Admita-se que a perícia, será necessária para a quantificação de sua invalidez. **5. Recurso Conhecido e Provido. (TJPA, DESA. EDINEA OLIVEIRA TAVARES, DECISÃO PROFERIDA NA DATA 20/03/2017, AI 00109054420168140000)**

Desta feita, tratando-se o acesso à Justiça de uma Garantia Constitucional, o seu tolhimento afigura-se muitíssimo mais grave do que eventual concessão desnecessária do benefício, merecendo, portanto, ser mantida a concessão da gratuidade de justiça já deferida na sentença ora vergastada.

DISPISITIVO

Ante o exposto, REJEITO a Preliminar.

Ultrapassada a preliminar, e estando presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso, passando a proferir voto:

Antes de adentrar o mérito da demanda, analiso a questão preliminar de nulidade de sentença suscitada pelo ora apelante:

PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Consta das razões preliminares deduzidas pelo apelante a nulidade de sentença em razão do julgamento antecipado da lide, com decisão surpresa e antes da realização de audiência de instrução, obstando a produção de provas.

Analisando os autos, verifica-se que a presente lide se restringe a análise do contrato firmado entre as partes, especialmente a observância ou não de suas disposições, onde não se faz necessária a realização de prova técnica e/ou testemunhal, posto que as questões levantadas se referem apenas a interpretação de previsões legais e jurisprudenciais em confronto com o pacto firmado, representando questões de direito.

Ademais, é facultado ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao processo, indeferindo as que reputar desnecessárias ou protelatórias.

Com efeito, observa-se que a inicial veio instruída com todas as provas necessárias ao julgamento da lide, asseverando ainda que a empresa apelada trouxe aos autos o contrato e outros documentos os quais permitem extrair os elementos necessários ao julgamento do pedido.



Nessa senda, vejamos a orientação jurisprudencial pátria:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE COBRANÇA. ENSINO PARTICULAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. As partes devem ter a oportunidade de produzir as provas que entenderem necessárias para o reconhecimento de seu direito, sob pena de **cerceamento de defesa. No caso concreto, desnecessária a produção de prova oral, motivo pelo qual o julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa.** [...]. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(TJ-RS - Apelação Cível Nº 70074804717, Décima Nona Câmara Cível, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em 23/11/2017). (Grifei).

APELAÇÃO CÍVEL. PROPRIEDADE E DIREITOS REAIS SOBRE COISAS ALHEIAS. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não há cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide quando a matéria de mérito é unicamente de direito ou sendo de direito e de fato há prova suficiente para o julgamento do processo. **Aplicação do art. 355, I, do CPC/15.** - Circunstância dos autos em que a argüição preliminar é insubsistente. REIVINDICATÓRIA A ação reivindicatória funda-se no direito de seqüela e requisita prova do domínio do reivindicante, individualização do bem e posse injusta do réu. - Circunstância dos autos em que presente os requisitos se impõe manter a sentença de procedência. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70075680017, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Moreno Pomar, Julgado em 23/11/2017)

Desse modo, não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, eis que as provas dos autos são suficientes para o julgamento da ação, restando controvertida apenas matéria de direito.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **REJEITO a PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA.**

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal a impossibilidade de rescisão do contrato e da reintegração de posse; a impossibilidade de incidência conjunta de cláusula penal e de taxa de fruição; bem como quanto ao direito de retenção do imóvel.

Consta das razões deduzidas pelo ora apelante ser incabível a rescisão de contrato de natureza cativa, devendo este ser reequilibrado materialmente; bem assim, que mesmo se considerando possível a resilição, esta não poderia ser com efeitos retroativos; que ao considerar a incidência



conjunta de cláusula penal e de taxa de fruição a magistrada de piso teria incorrido em interpretação menos favorável ao consumidor, inobservando o disposto no art. 47 do CDC; bem assim que em observância ao art. 1.219 do Código Civil, deve ser assegurado o direito de retenção do imóvel em litígio pelo requerido/apelante, até a efetiva indenização pelas benfeitorias.

Do Inadimplemento Contratual e da Reintegração de Posse

Com feito, acerca da reintegração de posse, de pronto, cumpre registrar que o descumprimento contratual pelo apelante, consubstanciado na falta de quitação das prestações mensais pela compra do imóvel restou incontroverso nos autos, de sorte que, reconhecido o inadimplemento, configurado está o ato ilícito capaz de caracterizar o esbulho no qual se fundamenta o pleito de reintegração de posse postulado pela parte empresa autora/apelada.

Cumpre ressaltar que o esbulho ventilado nos autos independe da existência de ato físico de violência ou clandestinidade, visto que a precariedade que qualifica a posse exercida pelo requerido/apelante, oriunda de seu inadimplemento, é suficiente para atestar a ilicitude de sua presença no imóvel indicado nos autos.

Desse modo, tem-se que, diante da inadimplência do requerido/apelante demonstrada nos autos, e a previsão contida nas cláusulas 15º, 16º e 17º do contrato de compra e venda do imóvel (ID. 4185826), que, dentre outras disposições, autoriza a rescisão do contrato no caso de atraso no pagamento de 03 (três) parcelas, ou, quando transcorrido 60 (sessenta) dias após o vencimento de qualquer parcela, resta incontroverso o direito da empresa autora/apelada à rescisão do contrato, com a consequente devolução do bem e reintegração da posse em seu favor.

Corroborando o entendimento supra, vejamos o precedente pertinente ao tema:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE C/C COBRANÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. RESCISÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO NÃO PROVIDO. [...]. Restou caracterizado o inadimplemento contratual por parte dos réus, que não provaram a quitação total do preço avençado. O Código Civil de 2002 prestigia a manutenção dos negócios jurídicos, de sorte que a nulidade do contrato de compra e venda não impede a sua conversão em promessa de compra e venda, conforme permitido pelo art. 170 do CC/02. Não violação ao artigo 108 do CC. **Diante do inadimplemento substancial da obrigação, inadimplemento até mesmo confessado, bem como da ausência de purga da mora pelos devedores, impõe-se a rescisão contratual e consequente reintegração na posse, bem como pagamento pela utilização do imóvel. Correta a decisão que rescindiu o contrato em razão do inadimplemento dos réus.** Ato contínuo, uma vez rescindido o contrato de promessa de compra e venda do imóvel, sua consequência lógica é a reintegração da parte autora na posse do bem, pois, uma vez reconhecido o inadimplemento, a causa que legitimava a permanência no bem deixou de existir. Majoração dos honorários recursais para 12% sobre o valor da condenação. Recurso não provido.

(TJ-RJ - APL: 00377180820148190011, Relator: Des(a). Lindolpho Morais



Marinho, Décima Sexta Câmara Cível, Data de Julgamento: 29/01/2019). (Grifei).

No mesmo sentido, decidiu esta Colenda Turma em julgado recente de caso similar, cujo voto condutor foi de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO EM AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE – PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE LOTE/TERRENO – PRELIMINAR: NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA, REJEITADA – MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO – MÉRITO: INADIMPLENTO DA RECORRENTE – CARACTERIZAÇÃO – RESCISÃO DO CONTRATO DETERMINADA PELO MAGISTRADO A QUO – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – DECORRÊNCIA LÓGICA DA RESCISÃO – POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE PARTE DAS PARCELAS PAGAS POR PARTE DA RECORRIDA – INDENIZAÇÃO PELA FRUIÇÃO – LEGALIDADE – INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS – POSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJ-PA – APC 0006608-34.2017.814.0040. Relatora Desa. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. Segunda Turma de Direito Privado. Julgado em 01/09/2020). (Grifei).

In casu, a empresa recorrida forneceu os elementos de prova suficientes a demonstrar a inadimplência contratual do requerido/apelante, enquanto este, por seu turno, não comprovou ter adimplido tal obrigação, o que por si só já é fato suficiente para rescisão contratual, tendo em vista constar no contrato cláusula resolutiva por inadimplência, conforme já mencionado alhures.

Dito isso, uma vez caracterizado o inadimplemento contratual, nos termos em que se revela o contrato pactuado entre os litigantes, impõe-se a rescisão do ajuste, observando-se, contudo, a devolução dos valores pagos pelo requerido/apelante até o encetativo da inadimplência, com as devidas retenções.

Da Retenção de Valores e da Taxa de Fruição

No tocante a alegação do apelante de que em relação a restituição das parcelas pagas, cláusula penal e taxa de fruição, o magistrado teria adotado interpretação menos favorável ao consumidor, em inobservância ao art. 47 do CDC, impõe-se tecer alguns esclarecimentos.

Como é sabido, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 543, perfilhou entendimento no sentido de ser justo e razoável que o vendedor retenha parte das prestações pagas pelo consumidor como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas realizadas com a divulgação, comercialização e corretagem, além do pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel, e a eventual utilização do bem pelo



comprador.

STJ – Súmula 543: 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.

O texto da súmula pacificou o entendimento de que quando a vendedora der causa a rescisão deverá restituir a integralidade do valor pago em uma única parcela e de imediato, porém no caso da rescisão motivada pelo promitente comprador a devolução deve ser parcial.

Assim, plenamente viável a retenção de parte das parcelas pagas em caso de resolução contratual em razão de inadimplemento contratual do consumidor comprador.

No caso *sub examine*, constatado que a rescisão do contrato em comento decorreu do inadimplemento do comprador, ora apelante, fixou o magistrado primevo a retenção de valores no percentual de 10% (dez por cento) dos valores pagos por este, patamar que se encontra dentro do limite consagrado pelo próprio STJ para a hipótese, que é de 25% (vinte e cinco por cento).

Nesse sentido, vejamos precedente jurisprudencial da Corte da Cidadania:

DIREITO CIVIL PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. CABIMENTO. RETENÇÃO DE ATÉ 25% EM BENEFÍCIO DO VENDEDOR.

1. **A rescisão de 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 - que pode variar de 10% a 25% - como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados.** Precedentes.

2. No caso, o Tribunal a quo, com base no contexto fático-probatório dos autos, entendeu que a previsão de perda da totalidade das parcelas pagas seria abusiva (fl. 165), devendo ser retidos 10% sobre esse valor, percentual que reputou suficiente para reparar todos os prejuízos da empresa recorrente. Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Recurso especial a que se nega seguimento.

(STJ - Resp nº 1269059 SP 2011/0158858-9, Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, Data de Publicação: DJ 17/06/2015). (Grifei).

Noutra ponta, quanto a taxa de fruição, deve ser destacado que esta possui como fato gerador a posse, uso e gozo exercidos por terceiro sobre o bem da apelada, isto porque, a aplicação da taxa de fruição objetiva estabelecer o equilíbrio no desfazimento do negócio, buscando o retorno ao *status quo ante*, sob pena de configurar-se o enriquecimento imotivado,



critério este acolhido no direito pátrio, por aplicação dos arts. 884[1] a 886[2] do Código Civil.

No caso em comento, oportuno destacar que o contrato firmado pelas partes prevê indenização, a título de ressarcimento pela ocupação, exploração e aluguel do lote/terreno (fruição), durante o período compreendido entre a data da assinatura e rescisão deste contrato ou a devolução da posse precária à vendedora, considerando o que ocorrer por último.

A sentença recorrida, por sua vez, condenou a requerida ao pagamento da multa compensatória e da taxa de fruição. Ocorre que, a condenação à taxa de fruição no percentual 0, 25% sobre o valor atualizado do contrato, cumulado com a condenação ao pagamento da multa compensatória, caracteriza vedado *bis in idem*.

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, por meio dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nº 1.635.428/SC (Tema 970), de proibição da cumulação de lucros cessantes com cláusula penal moratória, visto estas terem a mesma finalidade de indenizar o consumidor pelo adimplemento tardio da obrigação:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13786/2018. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA MERAMENTE INDENIZATÓRIA, PREFIXANDO O VALOR DAS PERDAS E DANOS. PREFIXAÇÃO RAZOÁVEL TOMANDO-SE EM CONTA O PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE.

1. A tese a ser firmada para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.

2. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ. REsp nº 1.635.428/SC. Segunda Seção. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. Data do julgamento 22/05/2019. DJe 25/06/2019). (Grifei)

Assim, é defeso pleitear indenização por lucros cessantes pelo período da mora, quando o contrato prever cláusula penal moratória, de modo que, analogamente não pode a empresa autora/apelada pleitear taxa de fruição pelo período de mora do consumidor, dado que já existe cláusula penal com a mesma finalidade indenizatória/compensatória.

Dessa forma, pela *ratio decidendi* do Acórdão nº 1.635.428/SC, que sedimentou o Tema 970 pelo Superior Tribunal de Justiça, entende-se que a cumulação de tal parcelas restou impossibilitada (AgRg no REsp nº 1.179.783/MS, de 26/04/2016).

Nesse contexto, vejamos precedente da deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:



APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INADIMPLÊNCIA DO PROMITENTE COMPRADOR. DESFAZIMENTO CONTRATUAL. SENTENÇA QUE DETERMINOU A DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS COM RETENÇÃO DE DESPESAS PREVISTAS CONTRATUALMENTE. PEDIDO PARA MAJORAR A MULTA COMPENSATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. **TAXA DE FRUIÇÃO DO IMÓVEL. APLICABILIDADE DA RATIO DECIDENDI DO ACÓRDÃO QUE FIRMOU O TEMA 970. PARCELA DE CUNHO INDENIZATÓRIO TAL COMO A CLÁUSULA PENAL. CUMULAÇÃO IMPLICA EM *BIS IN IDEM*.** IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJ/PA – AP 2020.00715745-15, 212.319, Rel. JOSE ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JUNIOR, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 02-03-2020, Publicado em 04-03-2020). (Grifei).

Assim, havendo multa compensatória no sentido de fixar em patamar razoável a indenização, não cabe se falar em cumulação com a taxa de fruição, uma vez que esta também se caracteriza como parcela indenizatória, sob pena de configurar *bis in idem*.

Destarte, em razão da impossibilidade de cumulação com a multa compensatória, impõe-se o afastamento da taxa de fruição na hipótese, devendo a sentença guerreada ser reformada neste ponto.

Por fim, esclarece-se que ante a reforma da sentença de piso neste capítulo, resta prejudicada a análise do marco inicial de incidência da taxa de fruição.

Da Indenização das Benfeitorias e do Direito de Retenção

No que atine à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas pelo apelante, visto que a época da assinatura do pacto, o lote adquirido não possuía nenhuma acessão ou benfeitoria, tem-se ser indubitoso o dever de indenizá-las enquanto decorrência lógica da rescisão do contrato e reintegração de posse do vendedor.

Nessa direção, vejamos o posicionamento dos Tribunais pátrios:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE DO IMÓVEL - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL CONFESSADO PELOS REQUERIDOS - (...) APELO 2 - BENFEITORIAS - DESNECESSIDADE DE PEDIDO VIA RECONVENÇÃO - CONSEQUÊNCIA LÓGICA DA RESCISÃO DO CONTRATO - RETORNO DAS PARTES AO "STATUS QUO ANTE" - APURAÇÃO DE VALORES EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 34 DA LEI 6.766/79. (...). III - Rescindido o contrato de compromisso de compra de venda de lote, a indenização por benfeitorias edificadas sobre o terreno é de cabimento automático - logo independendo de reconvenção ou



pedido contraposto (quando possível) -, por se tratar de consequência lógica do acolhimento do pedido de rescisão do contrato (com o retorno das partes ao status quo ante) e assim deve ser a fim de se evitar o enriquecimento ilícito de uma parte em detrimento da outra. O seu valor pode e deve ser aferido em sede de liquidação de sentença. IV - Por conseguinte, não assiste razão no que diz respeito à ausência de comprovação da regularidade das benfeitorias à luz do artigo 34 da Lei 6.766/79. [...]. Todavia, a ausência de pagamento de indenização ou, ainda, compensação a título de benfeitoria, não suporta a mesma conclusão sob pena de enriquecimento ilícito. **RECURSO DE APELAÇÃO 1 NÃO CONHECIDO. RECURSO DE APELAÇÃO 2 NÃO PROVIDO.**"

(TJ-PR – AC 1162072-5, 11ª CC, Rel. Des. Gamaliel Seme Scaff, DJE: 17/03/2015). (Grifei).

Do exame dos autos, verifica-se que sentença vergastada, acertadamente, ao declarar rescindido o contrato entabulado entre os litigantes, impôs a empresa autora/apelada o dever de indenizar o requerido/apelante as benfeitorias realizadas no imóvel, cujo importe deve ser apurado em liquidação de sentença, senão vejamos:

"[...]

E) A autora deverá indenizar a parte requerida das benfeitorias úteis e necessárias (ou acessões), caso comprovado nos autos sua efetiva e regular realização, a serem apuradas em liquidação de sentença, podendo compensar com os valores que terá que restituir à requerida, tudo na forma do contrato e da Lei 6.766/79.

[...]".

Outrossim, entendo ser incabível o pedido do apelante de condicionar a reintegração de posse em epigrafe ao pagamento dos valores a serem recebidos a título de indenização pelas benfeitorias em comento, visto que medida reintegratória na hipótese é uma mera decorrência lógica da resilição do ajuste, uma vez que reconhecido o inadimplemento, a causa que legitimava a permanência no bem deixou de existir, enquanto que a referida indenização, exige a previa apuração do quantum em sede de liquidação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO** do Recurso de Apelação e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** apenas para afastar à condenação do requerido/apelante ao pagamento da taxa de fruição, mantendo a decisão vergastada nos seus demais termos.

É como voto.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

Desembargadora – Relatora



[1] Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

[2] Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

Belém, 19/04/2022



APELAÇÃO CÍVEL N. 0805293-98.2018.8.14.0040

APELANTE: ESPÓLIO DE JAILTON FRANCO RIBEIRO

APELADO: L.M.S.E. EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

RELATORA: DESA. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto por ESPÓLIO DE JAILTON FRANCO RIBEIRO inconformado com a Sentença prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Cível e Empresarial de Parauapebas/PA que, nos autos de AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE, ajuizada contra si por L.M.S.E. EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, julgou procedente a pretensão exordial.

Em sua exordial (ID. 4185821), narrou a empresa autora/apelante que as partes firmaram Contrato de Compromisso de Compra e Venda de Lote/Terreno, no Residencial Cidade Jardim, localizado no Município de Parauapebas/PA, oportunidade em que a adquirente teria se comprometido a pagar o saldo de R\$32.221,38 (trinta e dois mil duzentos e vinte e um reais e trinta e oito centavos), montante que seria financiado em 180 (cento e oitenta) parcelas mensais e sucessivas de R\$179,01 (cento e setenta e nove reais e um centavo), compromisso que não teria, entretanto, adimplido.

Pleiteou assim, a concessão de liminar de reintegração de posse; e, em decisão definitiva, a confirmação da liminar, bem como a condenação do requerido ao pagamento do montante devido, multa por descumprimento contratual, perda e danos e, indenização por ocupação do imóvel.

Juntou o requerente, documentos com escopo de subsidiar seu pleito.

Em decisão de ID. 4185845, indeferiu o juízo primevo o pedido liminar de reintegração de posse.

Fora realizada audiência (ID 4185851).

O requerido apresentou contestação (ID. 4185853).

O feito seguiu seu trâmite regular até a prolação da sentença (ID. 4185867), que julgou procedente a pretensão autoral para declarar rescindido o contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da lide; determinar a reintegração de posse do imóvel em favor da



demandante; determinar, ainda, a restituição das parcelas pagas aos requeridos em valor único, descontados 10% (dez por cento) a título de despesas administrativas e 10% (dez por cento) a título de multa compensatória; bem como, condenar o requerido a pagar taxa de fruição, mensal, no percentual de 0,25% incidente sobre o valor atualizado do contrato, a partir da inadimplência até a efetiva desocupação, limitando-se, porém, a 50% (cinquenta por cento) do valor a ser restituído a título de parcelas pagas, bem assim, condenou a autora a indenizar o requerido as benfeitorias uteis e necessárias (ou acessões), caso comprovado nos autos sua efetiva realização.

Condenou, ainda, os requeridos ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com a exigibilidade suspensa, face o deferimento dos benefícios da gratuidade.

Inconformada, o ESPÓLIO DE JAILTON FRANCO RIBEIRO interpôs Recurso de Apelação (ID. 4185869).

Alega, preliminarmente, a nulidade de sentença em razão do julgamento antecipado da lide, com decisão surpresa e antes da realização de audiência de instrução, obstando a produção de provas.

No mérito, aduz ser incabível a rescisão de contrato de natureza cativa, devendo este ser reequilibrado materialmente; bem assim, que mesmo se considerando possível a resilição, esta não poderia ser com efeitos retroativos.

Argui que ao considerar a incidência conjunta de cláusula penal e de taxa de fruição o magistrado de piso teria incorrido em interpretação menos favorável ao consumidor, inobservando o disposto no art. 47 do CDC.

Argumenta, ainda, que em observância ao art. 1.219 do Código Civil, deve ser assegurado o direito de retenção do imóvel em litígio pelo requerido/apelante, até a efetiva indenização pelas benfeitorias.

Pleiteia assim, pela concessão da gratuidade de justiça e, pelo provimento do recurso para que seja desconstituída a sentença vergastada, ou, reformada para julgar improcedente a pretensão rescisória, ou ainda, alternativamente que seja assegurado o direito de retenção e de pagamento de indenização.

Em contrarrazões (ID. 4185874), a construtora requerida impugna o pedido de justiça gratuita e ressalta a ausência do preparo; argui inexistir nulidade de sentença e, no mérito, não assistir razão a apelante, pugnano assim pelo desprovimento do recurso de apelação.

Coube-me por redistribuição, a relatoria do feito.

Considerando a natureza da lide, determinei a intimação das partes acerca da possibilidade de conciliação (ID 5221911), a qual restou infrutífera, conforme certidão ID 7324410.



O presente feito foi inicialmente incluído em pauta de julgamento no plenário virtual, e, a pedido do patrono da empresa apelada (ID 7592071), reincluído em pauta por videoconferência.

É o relatório.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

Desembargadora – Relatora



VOTO

QUESTÕES PRELIMINARES

Prima facie, passo a análise da preliminar de não conhecimento suscitada pela empresa apelada.

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA E A CONSEQUENTE FALTA DE PREPARO RECURSAL.

Alega a ora recorrida que o apelante não se enquadra nos requisitos previstos para a concessão da gratuidade, pleiteando que o pedido seja indeferido, com o consequente não conhecimento do presente recurso.

Analisando detidamente os autos, observa-se que os documentos pela parte recorrente se mostraram capazes de assegurar o direito ao benefício, eis que a sua situação financeira efetivamente autoriza o reconhecimento da benesse, tal como entendeu o magistrado na origem.

Ratificando o entendimento, vejamos o precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERLOCUTÓRIO QUE INDEFERE O PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA SEM AVERIGUAR O ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DO AGRAVANTE **MERECE REFORMA.** 1. O INTERLOCUTORIO QUE MANDA RECOLHER PRIMEIRAMENTE AS CUSTAS PROCESSUAIS, SEM **OPORTUNIZAR O AGRAVANTE A MOSTRAGEM DE SUA CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA, POR ENTENDER QUE O PEDIDO QUE TEM CARACTERÍSTICAS EMINENTEMENTE DE JUIZADO CÍVEL, FERE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INFASTABILIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL, PREVISTO NO ART. 5º, XXXV, DA CF/88.** 2. Na hipótese dos autos, o Agravante apresentou indícios de hipossuficiência econômica de forma a impossibilitar o pagamento das custas do processo. 3. A teor do que dispõe a Súmula 06 deste E. Tribunal, a presunção de hipossuficiência econômica é relativa, contudo, somente pode ser indeferida de ofício pelo magistrado quando houver prova nos autos em sentido contrário, o que não se verifica no caso em exame. 4. Admita-se que a perícia, será necessária para a quantificação de sua invalidez. **5. Recurso Conhecido e Provido. (TJPA, DESA. EDINEA OLIVEIRA TAVARES, DECISÃO PROFERIDA NA DATA 20/03/2017, AI 00109054420168140000)**

Desta feita, tratando-se o acesso à Justiça de uma Garantia Constitucional, o seu tolhimento afigura-se muitíssimo mais grave do que eventual concessão desnecessária do



benefício, merecendo, portanto, ser mantida a concessão da gratuidade de justiça já deferida na sentença ora vergastada.

DISPISITIVO

Ante o exposto, REJEITO a Preliminar.

Ultrapassada a preliminar, e estando presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso, passando a proferir voto:

Antes de adentrar o mérito da demanda, analiso a questão preliminar de nulidade de sentença suscitada pelo ora apelante:

PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA

Consta das razões preliminares deduzidas pelo apelante a nulidade de sentença em razão do julgamento antecipado da lide, com decisão surpresa e antes da realização de audiência de instrução, obstando a produção de provas.

Analisando os autos, verifica-se que a presente lide se restringe a análise do contrato firmado entre as partes, especialmente a observância ou não de suas disposições, onde não se faz necessária a realização de prova técnica e/ou testemunhal, posto que as questões levantadas se referem apenas a interpretação de previsões legais e jurisprudenciais em confronto com o pacto firmado, representando questões de direito.

Ademais, é facultado ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao processo, indeferindo as que reputar desnecessárias ou protelatórias.

Com efeito, observa-se que a inicial veio instruída com todas as provas necessárias ao julgamento da lide, asseverando ainda que a empresa apelada trouxe aos autos o contrato e outros documentos os quais permitem extrair os elementos necessários ao julgamento do pedido.

Nessa senda, vejamos a orientação jurisprudencial pátria:

APELAÇÃO CIVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE COBRANÇA. ENSINO PARTICULAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. As partes devem ter a oportunidade de produzir as provas que entenderem necessárias para o reconhecimento de seu direito, sob pena de **cerceamento de defesa. No caso concreto, desnecessária a produção de prova oral, motivo pelo qual o julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa. [...]. APELAÇÃO DESPROVIDA.**



(TJ-RS - Apelação Cível Nº 70074804717, Décima Nona Câmara Cível, Relator: Marco Antonio Angelo, Julgado em 23/11/2017). (Grifei).

APELAÇÃO CÍVEL. PROPRIEDADE E DIREITOS REAIS SOBRE COISAS ALHEIAS. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não há cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide quando a matéria de mérito é unicamente de direito ou sendo de direito e de fato há prova suficiente para o julgamento do processo. Aplicação do art. 355, I, do CPC/15. - Circunstância dos autos em que a arguição preliminar é insubsistente. REIVINDICATÓRIA A ação reivindicatória funda-se no direito de seqüela e requisita prova do domínio do reivindicante, individualização do bem e posse injusta do réu. - Circunstância dos autos em que presente os requisitos se impõe manter a sentença de procedência. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70075680017, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Moreno Pomar, Julgado em 23/11/2017)

Desse modo, não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, eis que as provas dos autos são suficientes para o julgamento da ação, restando controvertida apenas matéria de direito.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **REJEITO** a **PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA.**

MÉRITO

Cinge-se a controvérsia recursal a impossibilidade de rescisão do contrato e da reintegração de posse; a impossibilidade de incidência conjunta de cláusula penal e de taxa de fruição; bem como quanto ao direito de retenção do imóvel.

Consta das razões deduzidas pelo ora apelante ser incabível a rescisão de contrato de natureza cativa, devendo este ser reequilibrado materialmente; bem assim, que mesmo se considerando possível a resilição, esta não poderia ser com efeitos retroativos; que ao considerar a incidência conjunta de cláusula penal e de taxa de fruição a magistrada de piso teria incorrido em interpretação menos favorável ao consumidor, inobservando o disposto no art. 47 do CDC; bem assim que em observância ao art. 1.219 do Código Civil, deve ser assegurado o direito de retenção do imóvel em litígio pelo requerido/apelante, até a efetiva indenização pelas benfeitorias.

Do Inadimplemento Contratual e da Reintegração de Posse

Com feito, acerca da reintegração de posse, de pronto, cumpre registrar que o descumprimento



contratual pelo apelante, consubstanciado na falta de quitação das prestações mensais pela compra do imóvel restou incontroverso nos autos, de sorte que, reconhecido o inadimplemento, configurado está o ato ilícito capaz de caracterizar o esbulho no qual se fundamenta o pleito de reintegração de posse postulado pela parte empresa autora/apelada.

Cumpra ressaltar que o esbulho ventilado nos autos independe da existência de ato físico de violência ou clandestinidade, visto que a precariedade que qualifica a posse exercida pelo requerido/apelante, oriunda de seu inadimplemento, é suficiente para atestar a ilicitude de sua presença no imóvel indicado nos autos.

Desse modo, tem-se que, diante da inadimplência do requerido/apelante demonstrada nos autos, e a previsão contida nas cláusulas 15º, 16º e 17º do contrato de compra e venda do imóvel (ID. 4185826), que, dentre outras disposições, autoriza a rescisão do contrato no caso de atraso no pagamento de 03 (três) parcelas, ou, quando transcorrido 60 (sessenta) dias após o vencimento de qualquer parcela, resta incontroverso o direito da empresa autora/apelada à rescisão do contrato, com a consequente devolução do bem e reintegração da posse em seu favor.

Corroborando o entendimento supra, vejamos o precedente pertinente ao tema:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE C/C COBRANÇA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. RESCISÃO QUE SE IMPÕE. RECURSO NÃO PROVIDO. [...]. Restou caracterizado o inadimplemento contratual por parte dos réus, que não provaram a quitação total do preço avençado. O Código Civil de 2002 prestigia a manutenção dos negócios jurídicos, de sorte que a nulidade do contrato de compra e venda não impede a sua conversão em promessa de compra e venda, conforme permitido pelo art. 170 do CC/02. Não violação ao artigo 108 do CC. **Diante do inadimplemento substancial da obrigação, inadimplemento até mesmo confessado, bem como da ausência de purga da mora pelos devedores, impõe-se a rescisão contratual e consequente reintegração na posse, bem como pagamento pela utilização do imóvel. Correta a decisão que rescindiu o contrato em razão do inadimplemento dos réus.** Ato contínuo, uma vez rescindido o contrato de promessa de compra e venda do imóvel, sua consequência lógica é a reintegração da parte autora na posse do bem, pois, uma vez reconhecido o inadimplemento, a causa que legitimava a permanência no bem deixou de existir. Majoração dos honorários recursais para 12% sobre o valor da condenação. Recurso não provido.

(TJ-RJ - APL: 00377180820148190011, Relator: Des(a). Lindolpho Morais Marinho, Décima Sexta Câmara Cível, Data de Julgamento: 29/01/2019). (Grifei).

No mesmo sentido, decidiu esta Colenda Turma em julgado recente de caso similar, cujo voto condutor foi de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL – APELAÇÃO EM AÇÃO DE RESCISÃO



CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE – PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE LOTE/TERRENO – PRELIMINAR: NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA, REJEITADA – MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO – MÉRITO: INADIMPLENTO DA RECORRENTE – CARACTERIZAÇÃO – RESCISÃO DO CONTRATO DETERMINADA PELO MAGISTRADO A QUO – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – DECORRÊNCIA LÓGICA DA RESCISÃO – POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE PARTE DAS PARCELAS PAGAS POR PARTE DA RECORRIDA – INDENIZAÇÃO PELA FRUIÇÃO – LEGALIDADE – INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS – POSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJ-PA – APC 0006608-34.2017.814.0040. Relatora Desa. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães. Segunda Turma de Direito Privado. Julgado em 01/09/2020). (Grifei).

In casu, a empresa recorrida forneceu os elementos de prova suficientes a demonstrar a inadimplência contratual do requerido/apelante, enquanto este, por seu turno, não comprovou ter adimplido tal obrigação, o que por si só já é fato suficiente para rescisão contratual, tendo em vista constar no contrato cláusula resolutiva por inadimplência, conforme já mencionado alhures.

Dito isso, uma vez caracterizado o inadimplemento contratual, nos termos em que se revela o contrato pactuado entre os litigantes, impõe-se a rescisão do ajuste, observando-se, contudo, a devolução dos valores pagos pelo requerido/apelante até o encetativo da inadimplência, com as devidas retenções.

Da Retenção de Valores e da Taxa de Fruição

No tocante a alegação do apelante de que em relação a restituição das parcelas pagas, cláusula penal e taxa de fruição, o magistrado teria adotado interpretação menos favorável ao consumidor, em inobservância ao art. 47 do CDC, impõe-se tecer alguns esclarecimentos.

Como é sabido, o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 543, perfilhou entendimento no sentido de ser justo e razoável que o vendedor retenha parte das prestações pagas pelo consumidor como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas realizadas com a divulgação, comercialização e corretagem, além do pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel, e a eventual utilização do bem pelo comprador.

STJ – Súmula 543: 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.



O texto da súmula pacificou o entendimento de que quando a vendedora der causa a rescisão deverá restituir a integralidade do valor pago em uma única parcela e de imediato, porém no caso da rescisão motivada pelo promitente comprador a devolução deve ser parcial.

Assim, plenamente viável a retenção de parte das parcelas pagas em caso de resolução contratual em razão de inadimplemento contratual do consumidor comprador.

No caso *sub examine*, constatado que a rescisão do contrato em comento decorreu do inadimplemento do comprador, ora apelante, fixou o magistrado primevo a retenção de valores no percentual de 10% (dez por cento) dos valores pagos por este, patamar que se encontra dentro do limite consagrado pelo próprio STJ para a hipótese, que é de 25% (vinte e cinco por cento).

Nesse sentido, vejamos precedente jurisprudencial da Corte da Cidadania:

DIREITO CIVIL PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INADIMPLÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. CABIMENTO. RETENÇÃO DE ATÉ 25% EM BENEFÍCIO DO VENDEDOR.

1. **A rescisão de 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 - que pode variar de 10% a 25% - como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados.** Precedentes.

2. No caso, o Tribunal a quo, com base no contexto fático-probatório dos autos, entendeu que a previsão de perda da totalidade das parcelas pagas seria abusiva (fl. 165), devendo ser retidos 10% sobre esse valor, percentual que reputou suficiente para reparar todos os prejuízos da empresa recorrente. Incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Recurso especial a que se nega seguimento.

(STJ - Resp nº 1269059 SP 2011/0158858-9, Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, Data de Publicação: DJ 17/06/2015). (Grifei).

Noutra ponta, quanto a taxa de fruição, deve ser destacado que esta possui como fato gerador a posse, uso e gozo exercidos por terceiro sobre o bem da apelada, isto porque, a aplicação da taxa de fruição objetiva estabelecer o equilíbrio no desfazimento do negócio, buscando o retorno ao *status quo ante*, sob pena de configurar-se o enriquecimento imotivado, critério este acolhido no direito pátrio, por aplicação dos arts. 884[1] a 886[2] do Código Civil.

No caso em comento, oportuno destacar que o contrato firmado pelas partes prevê indenização, a título de ressarcimento pela ocupação, exploração e aluguel do lote/terreno (fruição), durante o período compreendido entre a data da assinatura e rescisão deste contrato ou a devolução da posse precária à vendedora, considerando o que ocorrer por último.

A sentença recorrida, por sua vez, condenou a requerida ao pagamento da multa compensatória e da taxa de fruição. Ocorre que, a condenação à taxa de fruição no percentual 0, 25% sobre o valor atualizado do contrato, cumulado com a condenação ao pagamento da multa compensatória, caracteriza vedado *bis in idem*.

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, por meio



dos Recursos Especiais Representativos de Controvérsia nº 1.635.428/SC (Tema 970), de proibição da cumulação de lucros cessantes com cláusula penal moratória, visto estas terem a mesma finalidade de indenizar o consumidor pelo adimplemento tardio da obrigação:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NA PLANTA. ATRASO NA ENTREGA. NOVEL LEI N. 13786/2018. CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA PENAL MORATÓRIA. NATUREZA MERAMENTE INDENIZATÓRIA, PREFIXANDO O VALOR DAS PERDAS E DANOS. PREFIXAÇÃO RAZOÁVEL TOMANDO-SE EM CONTA O PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. CUMULAÇÃO COM LUCROS CESSANTES. INVIABILIDADE.

1. A tese a ser firmada para efeito do art. 1.036 do CPC/2015, é a seguinte: A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.

2. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ. REsp nº 1.635.428/SC. Segunda Seção. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. Data do julgamento 22/05/2019. DJe 25/06/2019). (Grifei)

Assim, é defeso pleitear indenização por lucros cessantes pelo período da mora, quando o contrato prever cláusula penal moratória, de modo que, analogamente não pode a empresa autora/apelada pleitear taxa de fruição pelo período de mora do consumidor, dado que já existe cláusula penal com a mesma finalidade indenizatória/compensatória.

Dessa forma, pela *ratio decidendi* do Acórdão nº 1.635.428/SC, que sedimentou o Tema 970 pelo Superior Tribunal de Justiça, entende-se que a cumulação de tal parcelas restou impossibilitada (AgRg no REsp nº 1.179.783/MS, de 26/04/2016).

Nesse contexto, vejamos precedente da deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. INADIMPLÊNCIA DO PROMITENTE COMPRADOR. DESFAZIMENTO CONTRATUAL. SENTENÇA QUE DETERMINOU A DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS COM RETENÇÃO DE DESPESAS PREVISTAS CONTRATUALMENTE. PEDIDO PARA MAJORAR A MULTA COMPENSATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. TAXA DE FRUIÇÃO DO IMÓVEL. APLICABILIDADE DA RATIO DECIDENDI DO ACÓRDÃO QUE FIRMOU O TEMA 970. PARCELA DE CUNHO INDENIZATÓRIO TAL COMO A CLÁUSULA PENAL. CUMULAÇÃO IMPLICA EM *BIS IN IDEM*. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

(TJ/PA – AP 2020.00715745-15, 212.319, Rel. JOSE ROBERTO PINHEIRO



Assim, havendo multa compensatória no sentido de fixar em patamar razoável a indenização, não cabe se falar em cumulação com a taxa de fruição, uma vez que esta também se caracteriza como parcela indenizatória, sob pena de configurar *bis in idem*.

Destarte, em razão da impossibilidade de cumulação com a multa compensatória, impõe-se o afastamento da taxa de fruição na hipótese, devendo a sentença guerreada ser reformada neste ponto.

Por fim, esclarece-se que ante a reforma da sentença de piso neste capítulo, resta prejudicada a análise do marco inicial de incidência da taxa de fruição.

Da Indenização das Benfeitorias e do Direito de Retenção

No que atine à indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias realizadas pelo apelante, visto que a época da assinatura do pacto, o lote adquirido não possuía nenhuma acessão ou benfeitoria, tem-se ser indubitoso o dever de indenizá-las enquanto decorrência lógica da rescisão do contrato e reintegração de posse do vendedor.

Nessa direção, vejamos o posicionamento dos Tribunais pátrios:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE DO IMÓVEL - INADIMPLEMENTO CONTRATUAL CONFESSADO PELOS REQUERIDOS - (...) APELO 2 - BENFEITORIAS - DESNECESSIDADE DE PEDIDO VIA RECONVENÇÃO - CONSEQUÊNCIA LÓGICA DA RESCISÃO DO CONTRATO - RETORNO DAS PARTES AO "STATUS QUO ANTE" - APURAÇÃO DE VALORES EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 34 DA LEI 6.766/79. (...). III - Rescindido o contrato de compromisso de compra de venda de lote, a indenização por benfeitorias edificadas sobre o terreno é de cabimento automático - logo independentemente de reconvenção ou pedido contraposto (quando possível) -, por se tratar de consequência lógica do acolhimento do pedido de rescisão do contrato (com o retorno das partes ao status quo ante) e assim deve ser a fim de se evitar o enriquecimento ilícito de uma parte em detrimento da outra. O seu valor pode e deve ser aferido em sede de liquidação de sentença. IV - Por conseguinte, não assiste razão no que diz respeito à ausência de comprovação da regularidade das benfeitorias à luz do artigo 34 da Lei 6.766/79. [...]. Todavia, a ausência de pagamento de indenização ou, ainda, compensação a título de benfeitoria, não suporta a mesma conclusão sob pena de enriquecimento ilícito. RECURSO DE APELAÇÃO 1 NÃO CONHECIDO. RECURSO DE APELAÇÃO 2 NÃO PROVIDO."

(TJ-PR – AC 1162072-5, 11ª CC, Rel. Des. Gamaliel Seme Scaff, DJE:



17/03/2015). (Grifei).

Do exame dos autos, verifica-se que sentença vergastada, acertadamente, ao declarar rescindido o contrato entabulado entre os litigantes, impôs a empresa autora/apelada o dever de indenizar o requerido/apelante as benfeitorias realizadas no imóvel, cujo importe deve ser apurado em liquidação de sentença, senão vejamos:

“[...]

E) A autora deverá indenizar a parte requerida das benfeitorias úteis e necessárias (ou acessões), caso comprovado nos autos sua efetiva e regular realização, a serem apuradas em liquidação de sentença, podendo compensar com os valores que terá que restituir à requerida, tudo na forma do contrato e da Lei 6.766/79.

[...]”.

Outrossim, entendo ser incabível o pedido do apelante de condicionar a reintegração de posse em epigrafe ao pagamento dos valores a serem recebidos a título de indenização pelas benfeitorias em comento, visto que medida reintegratória na hipótese é uma mera decorrência lógica da rescisão do ajuste, uma vez que reconhecido o inadimplemento, a causa que legitimava a permanência no bem deixou de existir, enquanto que a referida indenização, exige a previa apuração do quantum em sede de liquidação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **CONHEÇO** do Recurso de Apelação e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** apenas para afastar à condenação do requerido/apelante ao pagamento da taxa de fruição, mantendo a decisão vergastada nos seus demais termos.

É como voto.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

Desembargadora – Relatora

[1] Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

[2] Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.



APELAÇÃO CÍVEL N. 0805293-98.2018.8.14.0040

APELANTE: ESPÓLIO DE JAILTON FRANCO RIBEIRO

APELADO: L.M.S.E. EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

RELATORA: DESA. MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

EXPEDIENTE: 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA E A CONSEQUENTE FALTA DE PREPARO RECURSAL SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES – DESCABIMENTO.

PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA – REJEITADA – DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA TÉCNICA E/OU TESTEMUNHAL – MATÉRIA UNICAMENTE DE DIREITO – MÉRITO – PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE LOTE/TERRENO – INADIMPLEMENTO DO APELANTE – CARACTERIZAÇÃO – RESCISÃO DO CONTRATO – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – DECORRÊNCIA LÓGICA DA RESILIÇÃO – RETORNO AO *STATU QUO ANTE* – POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE PARTE DAS PARCELAS PAGAS – IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DA MULTA COMPENSATÓRIA COM TAXA DE FRUIÇÃO – APLICAÇÃO ANALÓGICA DO TEMA 970 DO STJ – TAXA DE FRUIÇÃO QUE DEVE SER AFASTADA – INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS DETERMINADA PELO JUÍZO PRIMEVO – CONDICIONAMENTO DA REINTEGRAÇÃO AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS – IMPOSSIBILIDADE – REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Preliminar de não conhecimento do recurso por ausência dos requisitos para a concessão da justiça gratuita e a consequente falta de preparo recursal - Impossibilidade. Requisitos para a concessão do benefício devidamente observados pelo magistrado de piso. Preliminar Rejeitada.**
- 2. Preliminar de Nulidade de Sentença por Cerceamento de Defesa. Ação que se restringe a análise do contrato firmado entre as partes, especialmente a observância ou não de suas disposições, onde não se faz necessária a realização de prova técnica e/ou**



testemunhal, posto que as questões levantadas se referem apenas a interpretação de previsões legais e jurisprudenciais em confronto com o pacto firmado, representando questões de direito. **Preliminar Rejeitada.**

3. Mérito

- 3.1. O descumprimento contratual pelo apelante, consubstanciado na falta de quitação das prestações mensais pela compra do imóvel restou incontroverso nos autos, de sorte que, reconhecido o inadimplemento, configurado está o ato ilícito capaz de caracterizar o esbulho no qual se fundamenta o pleito de reintegração de posse postulado pela parte empresa autora/apelada.
- 3.2. Constatado que a rescisão do contrato em comento decorreu do inadimplemento da compradora, fixou o magistrado primevo a retenção de valores no percentual total de 10% (dez por cento) do montante pago por esta, patamar que se encontra dentro do limite consagrado pelo STJ para a hipótese, que é de 25% (vinte e cinco por cento).
- 3.3. Havendo multa compensatória no sentido de fixar em patamar razoável a indenização, não cabe se falar em cumulação com a taxa de fruição, por aplicação analógica do Tema 970 do STJ, uma vez que esta também se caracteriza como parcela indenizatória, sob pena de configurar *bis in idem*.
- 3.4. Juízo primevo que, acertadamente, ao declarar rescindido o contrato entabulado entre os litigantes, impôs a empresa autora/apelada o dever de indenizar o apelante as benfeitorias realizadas no imóvel, cujo importe deve ser apurado em liquidação de sentença.
- 3.5. Outrossim, entendo ser incabível o pedido do apelante de condicionar a reintegração de posse em epígrafe ao pagamento dos valores a serem recebidos a título de indenização pelas benfeitorias em comento, visto que medida reintegratória na hipótese é uma mera decorrência lógica da rescisão do ajuste, uma vez que reconhecido o inadimplemento, a causa que legitimava a permanência no bem deixou de existir, enquanto que a referida indenização, exige a previa apuração do quantum em sede de liquidação.
- 3.6. Recurso de Apelação **Conhecido e Parcialmente Provido** apenas para afastar à condenação do requerido/apelante ao pagamento da taxa de fruição, mantendo a decisão vergastada nos seus demais termos. É como voto.

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos, onde figuram como partes as acima identificadas, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores membros da Colenda 2ª Turma de Direito Privado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará na **Sessão Ordinária realizada em 19 de abril de 2022**, na presença do Exmo. Representante da Douta Procuradoria de Justiça, por unanimidade de votos, em **CONHECER** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao **Recurso de Apelação**, nos termos do voto da **Exma. Desembargadora Relatora Maria de Nazaré Saavedra Guimarães**.

MARIA DE NAZARÉ SAAVEDRA GUIMARÃES

Desembargadora Relatora

