

**Rescisão contratual - Reintegração de posse -
Cumulação de ações - Imóvel - Compra e venda
- Arras - Cláusula penal - Cumulação - Acesso -
Indenização - Retenção**

Ementa: Apelação cível. Ação de rescisão contratual. Compra e venda de imóvel. Arras. Cláusula penal. Cumulação. Acesso. Indenização. Retenção.

- A cobrança cumulada de valor, previsto em cláusula penal com a retenção de valor a título de arras, configura enriquecimento ilícito da promitente vendedora, uma vez que o promissário-comprador estaria sendo penalizado duas vezes pela sua desistência do negócio.

- É ilícita a cláusula contratual que exclui a obrigação de a promitente vendedora indenizar a acessão levantada pelo promissário comprador, por causar desequilíbrio entre as partes, uma vez que o vendedor terá um aumento de seu patrimônio e não apenas um retorno ao estado anterior ao contrato, com a simples rescisão do mesmo.

- O possuidor de boa-fé tem direito à retenção do bem enquanto não indenizado pelas construções (acessões) erguidas sobre o imóvel.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0035.07.109259-3/001 -
Comarca de Araguari - Apelantes: 1º) GPS Loteadora
Ltda. - 2º) Luciano Guilherme da Silva - Apelados: GPS
Loteadora Ltda., Luciano Guilherme da Silva - Relator:
DES. TIBÚRCIO MARQUES**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR AS PRELIMINARES. NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO. DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 2009. - *Tibúrcio Marques* – Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIBÚRCIO MARQUES - Trata-se de recursos de apelação interpostos por GPS Loteadora Ltda. e por Luciano Guilherme da Silva e Cristina de Fátima Ferreira do Amparo contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Araguari que, na ação de Rescisão Contratual c/c Reintegração de Posse ajuizada pela primeira apelante em face dos segundos, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para rescindir o contrato de compromisso de compra e venda decorrente do inadimplemento dos réus, com efeitos a partir da citação, bem como para reintegrar a autora na posse do imóvel.

Condenou os réus ao pagamento do valor dos aluguéis devidos pelo uso do imóvel desde a data do inadimplemento (26/10/2006), até a efetiva desocupação, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Concedeu aos réus o direito de indenização pelas benfeitorias necessárias realizadas no imóvel, nos termos do art. 1.220 do CC, como também o direito à devolução das parcelas pagas, exceto o valor pago a título de arras, compensando-se o valor dos aluguéis devidos pelo uso do imóvel, conforme art. 1.221 do CC.

Entendeu que houve sucumbência recíproca, motivo pelo qual condenou as partes ao pagamento das custas processuais à razão de 50% para cada, suspendendo, todavia, a exigibilidade em relação aos réus, por deferir-lhes os benefícios da justiça gratuita. Determinou que os honorários advocatícios fossem compensados, consoante disposto no art. 21 do CPC.

Da primeira apelação.

Não se conformando com a procedência parcial do pedido, apela a autora às f. 115/126, alegando que faz jus ao percentual previsto na cláusula penal estipulada no contrato, diante do descumprimento da obrigação.

Aduz que não configura *bis in idem* a retenção das arras e da cláusula penal, pois são duas penalidades distintas quanto ao fato jurídico incidente.

Quanto às benfeitorias, sustenta que, quando os apelados aderiram ao compromisso de compra e venda, concordaram com o parágrafo quarto da cláusula oitava, o qual determinava que, em caso de rescisão causada pelo promissário-comprador, não seria devida qualquer indenização por benfeitorias edificadas.

Requer o provimento do recurso e a reforma da sentença quanto aos pontos debatidos.

Os réus apresentaram contrarrazões às f. 142/149, pugnando pelo improvimento do recurso.

Da segunda apelação.

Os réus apresentaram apelação às f. 136/149, alegando que, de boa-fé, realizaram acessões no terreno objeto do contrato, o que lhes dá o direito de permanecer na posse do imóvel até posterior indenização.

Requer a reforma da sentença nesse aspecto.

A autora apresentou contrarrazões às f. 156/166, arguindo, preliminarmente, a intempestividade do recurso. Arguiu, também, que o recurso não deve ser conhecido, em razão da falta de fundamentos que motivem a reforma da decisão.

No mérito, requer o improvimento do apelo.

Em síntese, este é o relatório.

I - Da primeira apelação.

Conhece-se do recurso, já que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cuida-se de ação de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel, cumulada com pedido de reintegração de posse.

Restringe-se a controvérsia, no presente apelo, à legalidade da cláusula penal, bem como à ausência de direito à indenização por benfeitorias edificadas.

a) Da cláusula penal.

A apelante entende que faz jus ao percentual previsto na cláusula penal estipulada no contrato, diante do descumprimento da obrigação, e que tal cobrança não configura *bis in idem* com a retenção das arras.

Muito embora haja previsão legal de cobrança de percentual a título de cláusula penal, o fato é que a forma, como prevista no contrato, realmente demonstra abusividade.

Não é possível cumular a cobrança de valor previsto em cláusula penal com as arras, pois configuraria enriquecimento ilícito do promitente vendedor, uma vez que o promissário-comprador estaria sendo penalizado duas vezes pela sua desistência.

Conforme já decidido por este Tribunal,

qualquer prejuízo sofrido pela promissária-vendedora com a rescisão contratual deverá ser ressarcido ou pela retenção de arras ou pela incidência de uma multa contratual, sob pena de estar ocorrendo *bis in idem* e conseqüente enriquecimento ilícito por parte da apelante (Apelação Cível nº 417.850-9 – Relator: Des. Elias Camilo).

E ainda:

Cumular-se a multa por inadimplemento do contrato com a retenção das arras pelo mesmo motivo, ou seja, com vistas ao ressarcimento de eventuais prejuízos, constituiria um *bis in idem* que resultaria no enriquecimento sem causa da construtora à custa do apelado (TAMG, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 310.612-9, trecho do voto do relator Juiz Fernando Bráulio, j. em 14/12/2000).

Portanto, a retenção do montante pago a título de arras, cumuladas com percentual referente a cláusula penal, em razão do inadimplemento do contrato, não deve prevalecer, pois constitui *bis in idem*, conforme decidido pelo Magistrado *a quo*.

Além disso, verifica-se que os compradores foram condenados, a título de fruição, ao pagamento de

aluguéis, pelo uso do imóvel desde o início do inadimplemento até a efetiva desocupação.

Dessa forma, deve-se assentar que não se permite cumulação de cláusula penal com taxa devida a título de fruição, porquanto tanto a cláusula penal como a indenização pela fruição também têm função de compensar o promitente vendedor por eventuais prejuízos decorrentes do uso da coisa pelo promissário comprador, causando uma dupla penalização.

A esse respeito:

Autorizado o desconto de percentual a título de multa compensatória, não faz o alienante jus à percepção de qualquer outra verba, seja a título de multa penal, seja a título de fruição do imóvel, já que tal importaria em verdadeiro *bis in idem*, com dupla penalização do adquirente pelo mesmo fato, qual seja a rescisão contratual. [...] (TJMG, 14ª Câmara Cível, AC 2.0000.00.514275-6/001, Relator: Des. Didímo Inocêncio de Paula, j. em 22/9/2005, DJ de 19/10/2005.)

Considerando, portanto, que foi deferida à apelante a retenção do valor referente às arras, bem como aluguéis a título de fruição, não é possível cumular as citadas verbas com a multa prevista em cláusula penal, sob pena de dupla penalização do adquirente pela rescisão contratual.

Nesse aspecto, a sentença não merece reparos.

b) Das benfeitorias.

Baseando-se no parágrafo quarto da cláusula oitava do contrato de compra e venda, a apelante sustenta que os réus, ao aderirem ao compromisso, concordaram que, em caso de rescisão causada pelo promissário-comprador, não seria devida qualquer indenização por benfeitorias edificadas.

Por oportuno, ressalto que, não obstante a apelante, bem como a sentença, tenha se referido a benfeitoria, trata-se, na verdade, de acessão, uma vez que o contrato tem como objeto um lote vago.

As construções lançadas ao solo são acessões e resultam em acréscimos novos feitos na coisa, que elevam o valor da propriedade, enquanto as benfeitorias são aprimoramentos feitos na coisa já existente, com o escopo de melhorá-la, embelezá-la ou conservá-la. Mas, para efeitos de indenização e retenção, as acessões são equiparadas às benfeitorias necessárias e úteis.

Nesse sentido, vale destacar:

O direito de retenção previsto no art. 1.219 do CC decorrente da realização de benfeitorias necessárias e úteis também se aplica às acessões (construções e plantações), nas mesmas circunstâncias (Enunciado aprovado nº 81, Jornada de Direito Civil, STJ-CEJ/CJF, 11 a 13-9-2002-DF, Autor: Marco Aurélio B. de Melo).

Possuidor - Construções - Indenização - Retenção - O direito a ressarcimento por construções, que se reconheceu ao

...

possuidor, garante-se com a retenção. Inexistência de razão para tratamento diferenciado de acessões e benfeitoria, quanto ao ponto. Tanto mais que o Código Civil nem sempre empregou os termos no sentido rigorosamente técnico, como se depreende de seu artigo 548 (STJ - REsp 28489/SP - Rel. Min. Eduardo Ribeiro - j. em 19.10.93).

As edificações, conquanto acessões industriais, equiparam-se às benfeitorias úteis, admitida a pretensão à retenção (STJ - REsp 739/RJ - Rel. Min. Athos Carneiro - j. em 21.08.90 - RSTJ 17/293).

In casu, a cláusula contratual que estabeleceu não caber indenização de qualquer espécie por benfeitorias edificadas no imóvel se revela abusiva, nos termos do art. 51, incisos I e XVI, do Código de Defesa do Consumidor e art. 34 da Lei n.º 6.766/79, que vedam cláusulas que impliquem renúncia ou disposição de direito, especificamente indenização por benfeitorias necessárias.

Ademais, tal estipulação implica desequilíbrio entre as partes, sendo devida a reparação, sob pena de gerar o enriquecimento ilícito da apelante, que terá em verdade um aumento de seu patrimônio, e não apenas um retorno ao estado anterior ao contrato, com a simples rescisão do mesmo.

As fotos e os documentos juntados aos autos não deixam dúvidas sobre a edificação no terreno, da qual os réus têm direito a indenização, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Neste sentido:

Ementa: Ação ordinária de rescisão - Contrato particular de promessa de compra e venda [...] valor das benfeitorias e acessões - liquidação de sentença. [...] Comprovada a realização de benfeitorias e/ou acessões no imóvel, a sua indenização é medida que se impõe, sendo perfeitamente possível a apuração de seu valor através de liquidação da sentença (TJMG - Apelação Cível n.º 1.0114.01.004985-5/001 - 12ª Câmara Cível - Relator Des. Alvimar de Ávila - p. em 16/04/2009).

Portanto, a indenização da acessão é a medida mais justa, sob pena de se causar o enriquecimento ilícito da apelante, que receberá o imóvel valorizado pelos melhoramentos nele edificados.

Também nesse aspecto, a sentença não merece reparos, devendo os promitentes compradores ser indenizados pela edificação lançada no terreno.

II - Da segunda apelação.

a) Da preliminar de intempestividade do recurso.

Em sede de contrarrazões, a autora levantou a preliminar de intempestividade do recurso.

Alega que o defensor público, citado na certidão de f. 133, não poderia se eximir de receber intimação relativa à sentença, mesmo atuando na área criminal, restando equivocado o despacho de f. 151/152, que recebeu o recurso de apelação depois de transcorrido o prazo legal.

Não procede a afirmação da autora.

Muito embora na certidão de f. 133, datada de 09/02/2009, tenha constado que os defensores da área cível estavam de férias e que o defensor da área criminal não tinha competência para se manifestar nesses autos, o fato é que o prazo do recurso se iniciou a partir da referida data, consoante termo de vista de f. 134-verso.

Assim, como é prerrogativa dos membros da Defensoria o recebimento de intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, contando-se-lhe em dobro todos os prazos, o recurso encontra-se tempestivo.

Ao receber o recurso interposto pelos réus, o MM. Juiz foi claro ao prever que o prazo se iniciou a partir da intimação de f. 134-verso, ou seja, da data da intimação pessoal do Defensor, efetivada em 09/02/2009, estando, portanto, tempestiva a apelação protocolizada dentro do prazo de 30 dias, no caso em 09/03/2009 (f. 136).

Logo, afasta-se a alegação de intempestividade do recurso.

b) Da preliminar de inadmissibilidade do recurso.

Arguiu, também, a autora que o recurso dos réus não deve ser conhecido, em razão da falta de fundamentos que motivem a reforma da decisão.

Para o conhecimento da apelação, mister o preenchimento dos requisitos previstos no art. 514 do CPC, entre os quais as razões de fato e de direito que justificam o pedido de nova decisão.

Em que pese o inconformismo da autora, ora recorrida, da leitura da peça recursal apura-se que há impugnação específica aos fundamentos da sentença, sendo que as alegações da parte são suficientes à demonstração do interesse pela reforma do julgado.

Portanto, havendo os apelantes, nas razões do recurso, efetivamente se insurgido contra o entendimento do Juiz sentenciante, atacando os fundamentos de fato e de direito, bem como requerendo a reforma da sentença, não há que se falar em inadmissibilidade do recurso.

Desta maneira, é de se rejeitar a preliminar suscitada.

Presentes, pois, os pressupostos de admissibilidade, o recurso deve ser conhecido.

c) Das acessões.

Os réus apresentaram apelação às f. 136/149, alegando que, de boa-fé, realizaram acessões no terreno objeto do contrato, o que lhes dá o direito de permanecer na posse do imóvel até posterior indenização.

O MM. Juiz entendeu que os réus não tinham direito à retenção, uma vez que foram eles que deram causa à rescisão do contrato, tornando a posse sobre o imóvel ilegal.

Conforme contrato de f. 23/28, os réus adquiriram o lote em 23/04/04. O valor total do imóvel foi de R\$ 12.380,00 (doze mil trezentos e oitenta reais), a ser pago

mediante uma entrada de R\$293,00 e mais 79 prestações de R\$153,00, com o primeiro vencimento em 26/05/2004.

De acordo com a notificação de f. 29/30, os réus deixaram de pagar as prestações do imóvel a partir de outubro de 2006.

Como a compra e venda, realizada entre os litigantes, foi de um terreno, sem edificação alguma (f. 23/28), e tendo os réus permanecido nesse imóvel por mais de três anos até a propositura da presente ação (19/10/07 - f. 02 verso), por certo que a edificação de uma casa era esperada.

Sem dúvida, não era o intuito dos réus rescindirem o contrato de compra e venda, tendo deixado de pagar as prestações unicamente em face de sua impossibilidade econômica.

Dessa forma, ao contrário do afirmado pelo Magistrado *a quo*, vislumbra-se que a acessão realizada no terreno, pelos réus, foi na mais absoluta boa-fé, até porque pretendiam permanecer no imóvel por muito tempo, edificando ali a sua moradia.

Além disso, a posterior inadimplência dos apelantes não tem o condão de desvirtuar a natureza da sua posse, quando da construção.

Portanto, os réus fazem jus à indenização dessa acessão, bem como à sua retenção, ante o entendimento jurisprudencial dominante:

Acessão. Construções. Posse de boa-fé. Retenção. O possuidor de boa-fé tem direito à retenção do bem enquanto não indenizado pelas construções (acessões) erguidas sobre o imóvel. Precedentes. Recurso conhecido e provido (REsp 430.810/MS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, j. em 1º/10/2002, DJ de 18/11/2002, p. 226).

Ação ordinária. Contrato de promessa de compra e venda de imóvel. Apelação. Benfeitorias. Retenção. Valor a ser restituído. Parcelas pagas. O direito de retenção previsto no art. 1.219 do CC decorrente da realização de benfeitorias necessárias e úteis também se aplica às acessões (construções e plantações), nas mesmas circunstâncias. O promitente comprador tem direito à retenção do imóvel até ser indenizado pelas benfeitorias edificadas durante sua posse de boa-fé, mesmo que não tenha obtido aprovação da obra junto à vendedora e ao Poder Público, pois o fundamento do ressarcimento é, efetivamente, o dispêndio de numerário para a edificação. [...] (Apelação Cível nº 1.0024.01.549356-2/001 - 17ª Câmara Cível - Relator Des. Eduardo Mariné da Cunha - p. em 20/12/2005.)

Dessarte, não há se falar em má-fé dos apelantes, que, ao adquirirem um lote, não tiveram outra intenção senão a de construir a casa própria.

Enfim, tendo os réus direito à indenização pela acessão realizada no imóvel *sub judice*, reforma-se a sentença nesse ponto e autoriza-se a retenção até a integral indenização.

III - Conclusão.

Mediante tais considerações, nego provimento ao primeiro recurso e dou provimento ao segundo, para

autorizar a retenção, pelos réus, das acessões realizadas no imóvel até sua integral indenização.

Custas recursais, pela primeira apelante.

DES. TIAGO PINTO - Acompanho o voto do eminente Relator em toda a sua extensão e conteúdo, inclusive na parte em que determinou o provimento do segundo recurso para autorizar a retenção do imóvel pelos réus, até que as acessões realizadas no imóvel sejam devidamente indenizadas. É a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Ação de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel cumulada com pedido de reintegração de posse. Indenização pelas construções e benfeitorias. Direito de retenção. Pendentes da Corte.

1. O pedido de indenização foi requerido pelos réus na contestação e corretamente deferido pelo acórdão, devendo-se comparar as construções, acessões industriais, as benfeitorias.

2. O pedido de reintegração de posse, porém, dada a sua natureza executiva, exige que o réu solicite o direito de retenção já na contestação, sob pena de preclusão.

Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido (REsp 51794/SP, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, j. em 03/09/1996, DJ 11/11/1996, p. 43.707).

DES. JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ - De acordo com o eminente Relator.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES. NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO. DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.