



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Itajaí
1ª Vara Cível

Autos nº 0007158-52.2009.8.24.0033

Ação: Procedimento Ordinário/PROC

Requerente: Dutralar Empreendimentos Imobiliários Ltda

Requerido: Sérgio Roberto Machado

Vistos etc.

Dutralar Empreendimentos Imobiliários Ltda ajuizou AÇÃO DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO E REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PERDAS E DANOS contra **Sérgio Roberto Machado**, fundada em direito contratual e possessório, visando distrato, reapossamento de imóvel e indenização.

Alegou o demandante que firmou contrato de compra e venda de imóvel com o demandado em 16-8-2000; que o demandado está inadimplente desde 15-11-2000, pois pagou somente a entrada de R\$ 1.000,00 mais as 2 primeiras parcelas e metade da 3ª; que o demandante emitiu notificação judicial n. 033.05.008421-9 e constituiu o demandado em mora, o que não surtiu efeito; que o demandado deve então 70 parcelas e está em mora, o que configura esbulho possessório e justifica a reintegração de posse; que o demandado não mais reside no imóvel, mas outras pessoas o estão ocupando; que teve prejuízos com a inadimplência do demandado porque não pode usar, vender nem locar o imóvel.

Com base nos dispositivos legais pertinentes, requereu: a) tutela provisória para reintegração de posse; b) citação; c) confirmação da liminar, condenação do réu ao pagamento de indenização por perdas e danos consistentes nos alugueis devidos pelo tempo que o demandado permaneceu inadimplente no imóvel até a desocupação, pagamento da multa contratual e R\$ 456,70 pelos emolumentos gastos com a notificação do demandado e aos ônus da sucumbência. Valorou a causa (arts. 291 e 292 do NCPC). Juntou documentos (art. 320, NCPC).

Distribuída (art. 284 do NCPC) e recebida a inicial (art. 334 do NCPC), foi ordenado o seu registro (art. 284 do NCPC) e sua autuação (art. 206 do



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Itajaí
1ª Vara Cível

NCPC).

Citado por edital, o réu SÉRGIO ROBERTO MACHADO contestou por meio de sua curadora nomeada (p. 91-93), registrando, meritalmente que, em meado de 2001, mudou de residência e devolveu o imóvel ao demandante, informando que vendera a casa de madeira que estava sobre o terreno; que não conhece os terceiros que estão no imóvel. Pugnou pela improcedência da inicial.

O demandante replicou, repisando os termo da inicial (p. 124-125). Em nova petição (p. 152) o demandante informa que o atual ocupante do imóvel é Edson Manoel Zacarias, que foi quem adquiriu somente a casa de madeira de Sérgio Roberto Machado, mas agora se diz dono de todo o imóvel. Pediu a inclusão do polo passivo e apreciação da liminar.

O réu EDSON MANOEL ZACARIAS, então, interveio no feito e apresentou contestação (p. 315-330), na qual alegou que adquiriu o imóvel de Cláudio da Silva, em abril-2003, e construiu uma casa de madeira outra de alvenaria; que nunca foi notificado para sair do imóvel tampouco para pagar prestações vencidas; que, em abril-2011, procurou a demandante para conseguir a escritura definitiva, momento em que foi induzido a assinar documento parcialmente em branco; que foi surpreendido agora com esta ação judicial na qual consta o documento que assinou em branco inteiramente preenchido (p. 151). Ademais, disse que, por ter adquirido o imóvel em abril-2003 e permanecido por mais de cinco anos na posse do imóvel, tem direito a usucapi-lo; que também tem direito a retenção por benfeitorias e não deve nada a título de aluguel, porque de boa-fé.

Nova impugnação do demandante atacou a contestação, dizendo que não há prova alguma da aquisição de Cláudio da Silva; que o próprio Edson Manoel Zacarias se qualificou como professor, portanto não é homem de poucas luzes para ser engabelado a assinar documento em branco; que, desde 2003, apenas detinha o imóvel, não o possuía, tanto que foi até à sede da demandante para conseguir a escritura, o que denota que o demandado sabia que os vendedores não tinham legitimidade para lhe alienar o imóvel; que, por ser mero detentor, não é possível usucapir o imóvel (p. 356); que o demandado não tem



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Itajaí
1ª Vara Cível

direito à retenção por benfeitorias.

Feito o saneador, deferiu-se a produção de prova pericial para aferir a falsidade ou não do documento de p. 409. O laudo veio aos autos (p. 406-432, conclusão à p. 422). Reabriu-se a instrução para produção de prova oral (p. 517), cujos depoimentos deitam às p. 567-571.

Alegações finais apresentadas (p. 577-591).

É o relatório do essencial. Decido:

Trata-se de ação declaratória de rescisão de contrato, reintegração de posse e condenatória por perdas e danos, fundada em contrato de compra e venda de imóvel, visando resilição da avença, apoderamento definitivo do bem e reparação civil.

1- Não há preliminares nem prejudiciais.

Há interesse processual e legitimidade, concorrem os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485 do NCPC). Não houve reconhecimento de pedido, renúncia a direito nem tampouco prescrição ou decadência (art. 487 do NCPC). O órgão para julgamento é competente para tanto com sua investidura e imparcialidade necessárias (art. 5º, LIII, da CF). As partes têm capacidade para litigar, estão preenchidos os requisitos da petição inicial (art. 319 do NCPC) e são válidas as citações dos demandados.

2- O *meritum causae* cinge-se a verificar se o contrato originalmente firmado foi cumprido, se houve inadimplemento que implique na sua rescisão e na reintegração da posse do imóvel e condenação dos demandados ao pagamento de indenização.

2.1 Contrato firmado com SÉRGIO ROBERTO MACHADO.

De modo geral, a validade do contrato depende do preenchimento dos requisitos do art. 104 do CC: "I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei". Toniazzo traz que contrato é

Acordo de duas ou mais vontades, na conformidade com da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Itajaí
1ª Vara Cível

escopo de adquirir, constituir, modificar, resguardar, regular ou extinguir relações jurídicas patrimoniais, em que estas se sujeitam à observância da conduta idônea, à plena satisfação dos seus interesses e da Sociedade onde ele se concretiza" (TONIAZZO, Paulo Roberto Froes. **A função social do contrato privado**: limite da liberdade de contratar. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p.25/26).

Ademais, tais premissas devem ser interpretadas à luz dos arts. 421 e 422 do CC. Ou seja, "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato" e "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé" (arts. 421 e 422 do CC).

Pois bem.

O contrato original n. 091/2000 deita à p. 24-26, firmado entre o demandante DUTRALAR e o primeiro demandado, SÉRGIO ROBERTO MACHADO, em 16-8-2000 (p. 26). A certidão de matrícula n. 1.466 do imóvel está à p. 102-105, na qual diz claramente que o lote n. 22 da quadra "O" pertence ao demandante DUTRALAR.

A demandante alega que o primeiro demandado SÉRGIO não adimpliu o contrato desde 15-11-2000, portanto está em mora, o que justifica a rescisão do contrato. O demandado SÉRGIO diz apenas que, em meado de 2001, mudou de residência e devolveu o imóvel ao demandante e que vendera a casa de madeira que estava sobre o terreno (p. 93). Pede a exclusão de sua esposa, que sequer faz parte do polo passivo (p. 4), razão pela qual, desde já, deixo de levar tal argumento em consideração.

Analisando as provas produzidas, não vejo demonstração da devolução do imóvel ao demandante, até porque, se existisse, o demandante não teria ingressado com esta ação, pois teria vendido o imóvel formalmente a outrem. A contestação de p. 91-95 veio desacompanhada de qualquer documento.

A alegação de SÉRGIO de que o demandante não comprova a propriedade do imóvel não se sustenta porque, como susodito, a certidão de matrícula n. 1.466 do imóvel está à p. 102-105, na qual diz claramente que o lote n. 22 da quadra "O" pertence ao demandante DUTRALAR. A falta de identificação dos terceiros que hoje ocupam o imóvel não serve para afastar questão sobre a



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Itajaí
1ª Vara Cível

inadimplência contratual. Além disso, posteriormente o demandante identificou quem está ocupando o imóvel: o segundo demandado, Edson Manoel Zacarias.

O que se conclui do amealhado é que SÉRGIO não pagou as parcelas avençadas pela compra do imóvel e o repassou o à outrem - aparentemente OSNILDO LAURO DOS SANTOS (p. 126/127) - sem a interveniência do real proprietário vendedor, ora demandante DUTRALAR. E pior, sem quitar as parcelas que devia, de modo que fica caracterizada, pois, a culpa de SÉRGIO pelo inadimplemento do pacto.

Não honrando um dos contraentes com a obrigação contratual que lhe incumbia, pode a parte lesada rescindir a avença, pois o réu apesar de ciente não cumpriu a sua parte. Sabe-se que "o inadimplemento de um dos contratantes pode servir de fundamento ao pedido de resolução do contrato, com perdas e danos (art. 1.092, parágrafo único)" (BESSONE, Darcy. **Do Contrato: Teoria Geral**. São Paulo : Saraiva, 1997, p. 199).

Orlando Gomes, por sua vez, ensina que:

Situações supervenientes impendem muitas vezes que o contrato seja executado. Sua extinção mediante resolução tem como causa, pois, a inexecução por um dos contratantes, denominando-se, entre nós, rescisão quando promovida pela parte prejudicada com o inadimplemento. Resolução é, portanto, um remédio concedido à parte para romper o vínculo contratual mediante ação judicial (GOMES, Orlando. **Contratos**. 12.Ed. Rio de Janeiro : Forense. p.190).

E prossegue: "Nos contratos bilaterais a interdependência das obrigações justifica a sua resolução quando uma das partes se torna inadimplente. Na sua execução, cada contratante tem a faculdade de pedir a resolução, se o outro não cumpre as obrigações contraídas" (*opus citatum*, p.191).

Logo, declaro a resolução do contrato n. 091/2000 firmado em 16-8-2000, entre DUTRALAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e SÉRGIO ROBERTO MACHADO, por inadimplência do comprador (art. 475 do CC), nos exatos termos, aliás, da cláusula quarta do contrato (p. 25), com efeito *ex tunc*.

2.2 Perdas e danos. O art.475 do CC dispõe: "A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Itajaí
1ª Vara Cível

cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos".

O art.389 do CC prevê: "Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado".

Em razão da inadimplência de SÉRGIO, o demandante pede indenização por perdas e danos consistentes nos alugueis devidos pelo tempo que o demandado permaneceu inadimplente no imóvel até a desocupação, pagamento da multa contratual e R\$ 456,70 pelos emolumentos gastos com a notificação do demandado (p. 20-70).

2.2.1 Sobre os alugueis, entendo que não ficou provado quando SÉRGIO saiu do imóvel e nem sequer se ficou o ocupando enquanto estava inadimplente. Ao que tudo indica – e será objeto de análise mais a frente – é que vendeu a casa que estava em cima do terreno e repassou o imóvel inteiro a Osnilo Lauro Dos Santos (p. 126/127), de modo que não fica claro quem estava ou não ocupando o imóvel nesse período a ponto de pagar aluguel. E se foi Osnilo, este nem sequer faz parte do processo, de forma que não se justifica o alcance dessa decisão contra ele.

2.2.2 A respeito da multa contratual, o contrato prevê que, em caso de rescisão, será devolvida a importância já paga pelo comprador deduzido pelo menos 10% do valor total do contrato, mais as verbas que elenca ao fim da cláusula quinta (p. 25). É a chamada cláusula penal.

A cláusula penal está disciplinada nos arts 408 e 416 do CC:

Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.

Art. 409. A cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora.

Art. 410. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.

Sobre o tema, a doutrina esclarece:

Cláusula penal é uma obrigação de natureza acessória. Por meio desse



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Itajaí
1ª Vara Cível

instituto insere-se uma multa na obrigação, para a parte que deixar de dar cumprimento ou apenas retardá-lo. Aí estão as duas faces da cláusula penal: de um lado, possui a finalidade de indenização prévia de perdas e danos, de outro, a de penalizar, punir o devedor moroso (VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 333).

No caso, já se definiu que SÉRGIO foi o culpado pela inadimplência contratual. E estipulação contratual prevendo a perda de 10% das parcelas pagas, a título de reparação não representa onerosidade excessiva. O egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina já julgou: "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE PARCELAS. RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL [...] RETENÇÃO DE 10% (DEZ POR CENTO) A TÍTULO DE TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. MANUTENÇÃO. [...]" (TJSC, AC n. 2009.064747-2, Des. Rosane Portella Wolff).

É fato incontroverso que o demandado SÉRGIO pagou R\$ 1.000,00 mais duas parcelas de R\$ 180,00 e mais R\$ 150,00 referente à terceira parcela, totalizando R\$ 1.510,00. Ambas as partes confirmam isso à p. 6 e à p. 92, respectivamente. Esse valor já importa 10% do contrato, que foi de R\$ 13.960,00 à época, conforme se vê à p. 24. Logo, merece ser retido pelo demandante a título de multa contratual, legalmente prevista na cláusula quinta do contrato (p. 25).

2.2.3 Sobre os emolumentos gastos com a notificação do demandado, no importe de R\$ 456,70, sem delongas, é de ser deferido porque demonstrada o recolhimento do valor à p. 32/59/62/63/69 e incluídos nas despesas a que o demandado SÉRGIO deve arcar por conta de sua inadimplência.

Contudo, tal valor fica compensado e incluído na multa contratual de 10% acima referida e já retida de R\$ 1.510,00, conforme cláusula quinta, *in fine*, do contrato (p. 25).

É desnecessária exarar ordem de desocupação em razão do esbulho possessório como decorrência lógica do inadimplemento, porque o réu SÉRGIO, como já mencionado, não mais ocupa o imóvel.

2.3 A ocupação de EDSON MANOEL ZACARIAS. Conforme relatório feito no início, atualmente quem ocupa o imóvel é EDSON MANOEL



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Itajaí
1ª Vara Cível

ZACARIAS – que foi quem adquiriu a casa de madeira de um tal de Cláudio, que a teria adquirido de Osnilo, que a teria adquirido de SÉRGIO – que se diz hoje dono de todo o imóvel.

O demandante alega que EDSON o procurou com o objetivo de regularizar a situação do imóvel, momento em que foi informado que o antigo proprietário só lhe vendeu a casa que estava em cima do imóvel, não o terreno inteiro (p. 153), quando então EDSON não mais lhe procurou. A vista disso, interpelou EDSON em 13-5-2011 para desocupar o imóvel, o que não o fez (p. 303).

Por sua vez, o demandado EDSON alega que adquiriu o imóvel de Cláudio da Silva, em abril-2003, e construiu uma casa de madeira outra de alvenaria; que nunca foi notificado para sair do imóvel tampouco para pagar prestações vencidas; que, em abril-2011, procurou a demandante para conseguir a escritura definitiva, momento em que foi induzido a assinar documento parcialmente em branco; que foi surpreendido agora com esta ação judicial na qual consta o documento que assinou em branco inteiramente preenchido (p. 151).

O demandante contrapôs (p. 356-359) que não há prova alguma da aquisição de Cláudio da Silva; que o próprio Edson se qualificou como professor no documento de p. 151, portanto não é homem de poucas luzes para ser engambelado a assinar documento em branco; que, desde 2003, apenas detinha o imóvel, não o possuía, tanto que foi até à sede da demandante para conseguir a escritura, o que denota que o demandado sabia que os vendedores não tinham legitimidade para lhe alienar o imóvel.

Pois bem.

O fato de o contrato de venda e compra, firmado em 16-8-2000, no qual a DUTRALAR vendeu o imóvel para SÉRGIO ROBERTO MACHADO, ter sido resolvido pelo inadimplemento, por si só, torna ineficaz qualquer tentativa de transmissão posterior de propriedade do imóvel.

Até porque, é sabido que "transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis" (art. 1.245 do CC). E "enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Itajaí
1ª Vara Cível

a ser havido como dono do imóvel" (§ 1º).

E o demandante DUTRALAR, como já mencionado alhures, continua tendo o imóvel objeto do contrato de desta ação registrado em seu nome. A certidão de matrícula n. 1.466 do imóvel está à p. 102-105, na qual diz claramente que o imóvel pertence ao demandante DUTRALAR.

Contudo, ainda que se perquiria algum direito de EDSON, não vejo prova nos autos de que tenha havido negociação posterior de boa-fé. Não há prova documental sobre a compra do imóvel feita por EDSON. A procuração de p. 335/336 está incompleta e sem assinatura, não servindo para demonstrar nem a aquisição, nem a posse, nem a propriedade. Ademais, a informação é contraditória, pois o demandado EDSON afirma que teria adquirido o imóvel em 2005, mas as testemunhas dizem que ele mora lá desde 2003 ou 2004.

Ainda que o documento de p. 335/336 tivesse alguma utilidade, cuida-se de mera procuração. Sabe-se que, "não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País" (art. 108 do CC). Logo, apenas a escritura pública é que serviria para dar validade ao negócio jurídico entabulado.

Por sua vez, a prova testemunhal nada esclarece. ROBSON DOMINGOS dos SANTOS disse apenas que mora há uns 700m do imóvel de Edson (7:00) desde 2001; que a casa de Edson sofreu com a enchente de 2008 (5:10); que Edson fez o segundo piso em 2011 (10:15).

ALCIONE MANOEL JACINTO disse que mora no local em 2003 ou 2004 (5:00); que Edson também sempre residiu no local (2:00); que não sabe se Edson alugou ou comprou (5:10).

ALEXANDRE FERNANDES contou que morou no local até 2013 (00:20); que Edson foi morar no local em 2003 ou 2004 (00:43); que não sabe de quem Edson adquiriu o imóvel (00:50); que sofreu com a enchente, assim como a casa de Edson (2:09); que entrou na casa de Edson, mas não lembra quando



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Itajaí
1ª Vara Cível

(02:40); que não sabe quando foram feitas edificações na casa de Edson (4:05).

Registro que a prova é tão controversa que, apesar de as testemunhas dizerem que ajudaram EDSON durante a enchente, o relatório da Defesa Civil informa que a enchente de 2008 não atingiu o local (p. 361/362).

Mas o que importa é que também o antigo CPC, vigente em 2003 e 2004, supostamente as datas em que EDSON teria comprado o imóvel, já dizia: "A prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados" (art. 401).

O salário mínimo vigente em 2003 era de R\$ 240,00. E em 2004, R\$ 260,00. O décuplo em 2003 era R\$ 2.400,00. Em 2004, R\$ 2.600,00. E o imóvel negociado foi na ordem de R\$ 13.960,00 (p. 24), muito acima do décuplo do salário mínimo vigente. Logo, constata-se que, mesmo que as testemunhas dissessem algo esclarecedor sobre a compra e venda do imóvel, tal prova não serviria para demonstrar a aquisição do imóvel objeto desta ação, que, como dito, permanece na propriedade do demandante.

Como se não bastasse, no requerimento de p. 409 o próprio EDSON informa que SÉRGIO, em 11-2-2004, cedeu os direitos do contrato originário a OSNILDO LAURO DOS SANTOS que, por sua vez, em 24-11-2005, os cedeu para EDSON. E a prova pericial grafoctécnica demonstrou que o documento é autêntico e a assinatura partiu sim do demandado EDSON (p. 422).

Dizer que é homem humilde e que não conhecia as implicações de tal requerimento, ou que foi enrolado para assinar, não é argumento hábil a derruir as declarações que prestou, especialmente porque se declara de profissão "professor" (p. 335 e 409).

A alegação de EDSON que sempre se manteve de boa-fé sobre o imóvel também não se sustenta. É que "presume-se a boa-fé quando o possuidor/adquirente ignora o vício ou obstáculo acerca da situação de aquisição e/ou posse da coisa" (TJSC, AC n. 2009.055008-3, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 29-3-2012).



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Itajaí
1ª Vara Cível

Ora, se já em 2005 passou a deter o imóvel de outrem sem escritura e em 2011 fez requerimento junto ao demandante para regularizar a situação (p. 409), vejo que permaneceu sobre o imóvel sem nunca ter documento apto para transferir a propriedade e sem nem saber se o vendedor era realmente o proprietário. Na verdade, permaneceu sobre o imóvel na qualidade de mero detentor, o que não induz à posse de boa-fé. Ou seja, assumiu o risco.

O egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina já decidiu, *mutatis mutandis*: "Se o réu não tem título de domínio, nem qualquer outro que justifique juridicamente sua detenção, sua posse é injusta e autoriza a procedência da reivindicatória intentada por quem se apresenta como dono" (TJSC, AC n. 48385, rel. Des. Solon d'Eça Neves).

O que se conclui é que SÉRGIO passou o imóvel verbalmente adiante – seja para Osnilo e Cláudio, o que não ficou exatamente claro nos autos – até chegar a EDSON, que tentou regularizar a situação junto ao demandante, porém esbarrou no correto procedimento adotado pelo demandante de cobrar o restante das parcelas não recebidas e com uma ação judicial tramitando justamente para reaver o imóvel do inadimplente original SÉRGIO.

Modus in rebus, extrai-se da jurisprudência: "Com a constituição em mora do compromissário comprador e a rescisão do contrato de compromisso de compra e venda, é evidente que a posse torna-se precária e, pois, injusta, caracterizando, a partir de então, esbulho possessório, justificativo da reintegração do compromitente vendedor na posse do bem" (TJSC, AC n. 2003.026685-2, Relator Des. Luiz Carlos Freyesleben).

Logo, a ocupação do demandado EDSON é irregular e caracteriza esbulho possessório a impor a reintegração do demandante na posse do imóvel, porquanto o desfazimento do negócio originário e sua permanência a título de detentor torna injusta e precária a sua permanência no imóvel, a posse exercida (arts. 1.200 e 1.210 do CC).

2.4 Usucapião do imóvel. Sustenta o demandado EDSON que, por ter adquirido o imóvel em abril-2003 e permanecido por mais de cinco anos



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Itajaí
1ª Vara Cível

na posse do imóvel, tem direito a usucapi-lo (p. 319).

O demandante, por sua vez, rebate que, por ser mero detentor, EDSON não pode usucapir o imóvel (p. 356) e que o demandado não tem direito à retenção por benfeitorias porque nunca esteve de boa-fé.

Perfilho do entendimento de que "não merece guarida a tese de usucapião alegada como matéria de defesa quando não se verificar o exercício da posse de forma plena pelo réu, porquanto a mera permissão do proprietário para a utilização do imóvel como moradia impede a configuração da posse com *animus domini* e, por conseguinte, a prescrição aquisitiva" (TJSC, AC n. 2014.085735-4, de Balneário Camboriú, rel. Des. Joel Figueira Júnior, j. 28-01-2016).

No caso, não vejo boa-fé na posse do demandado EDSON. Como dito, teria ele adquirido o imóvel de Cláudio e Osnildo, em 2005, sem que esses fossem proprietários. Ademais, procurou o demandante DUTRALAR, em 2011, e firmou o requerimento de p. 409 se declarando mero detentor do imóvel e sabedor da irregularidade de sua aquisição e posse precária.

A jurisprudência confirma:

Não configuram a posse ad usucapionem os atos de simples permissão, tolerância ou ocupação anuidos pelos proprietários. Demonstrados pelo autor a sua posse, o esbulho praticado pelo réu, a data da moléstia e, em razão desta, a perda da posse, consoante a dicção do artigo 927 do Código de Processo Civil, impõe-se a procedência do pleito reintegratório. "O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará o aluguel da coisa durante o tempo do atraso em restituí-la" (CC/1916, artigo 1.252). "No caso de sementeira, plantação ou edificação em terreno alheio, o esbulhador de boa-fé tem direito a ser indenizado das benfeitorias [acessões], sem a retenção do imóvel" (RT 216/545) (TJSC, AC n. 2005.021232-5, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, j. 20-11-2008)

Além disso, noto que a demandante vem pleiteando e lutando para a reintegração do imóvel em razão da inadimplência contratual do comprador SÉRGIO ROBERTO MACHADO desde 2005, quando ajuizou a então ação cautelar de notificação n. 033.05.008421-9 (p. 20-70), de modo que não vejo que permaneceu inerte a ponto de justificar a perda da propriedade pela prescrição aquisitiva em favor do segunda demandado.

2.5 Retenção por benfeitorias. Sobre o tema, o CC dispõe:



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Itajaí
1ª Vara Cível

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.

Art. 1.221. As benfeitorias compensam-se com os danos, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem.

Art. 1.222. O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual.

Como susodito, o demandado EDSON teria adquirido o imóvel de Cláudio e Osnildo, em 2005, sem que esses fossem proprietários. Ademais, procurou o demandante DUTRALAR, em 2011, e firmou o requerimento de p. 409 se declarando mero detentor do imóvel e sabedor da irregularidade de sua aquisição e posse precária. Como se não bastasse, o demandante vem pleiteando e lutando para a reintegração do imóvel em razão da inadimplência contratual do comprador SÉRGIO ROBERTO MACHADO desde 2005, quando ajuizou a então ação cautelar de notificação n. 033.05.008421-9 (p. 20-70).

Então, não há como concluir que EDSON ignorava os vícios do negócio jurídico que entabulou nem que a demandante DUTRALAR permaneceu inerte em digladiar pelo imóvel de sua propriedade, razão pela qual lhe devem ser ressarcidas pelo demandante DUTRALAR somente as benfeitorias necessárias, sem direito de retenção do demandado EDSON pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias. E essas benfeitorias necessárias compensam-se com os danos e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção, portanto hoje, ainda existirem, o que deve ser objeto de discussão em liquidação de sentença. E o demandante que é obrigado a indenizar EDSON pelas suas benfeitorias necessárias tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo.

2.6 Pagamento de aluguel. O pagamento de aluguel pleiteado pelo demandante consiste em dano material de natureza cessante e deve ser acolhido porque, estivesse o imóvel na propriedade do demandante, por certo teria ele logrado auferir lucro com o seu aluguel para terceiros. A defesa não se sustém, em decorrência lógica da resolução contratual operada, portanto.

Analisando hipótese similar, já decidiu o egrégio Tribunal de



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Itajaí
1ª Vara Cível

Justiça de Santa Catarina que: "Como decorrência lógica da rescisão do contrato, com o retorno das partes ao *statu quo ante*, é devido o pagamento de um aluguel pelo período em que o comprador usufruiu do imóvel, sob pena de enriquecimento ilícito" (TJSC, AC n. 2008.039000-6, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 2-12-2008).

Ainda: "É devida a cobrança de aluguel, visto que não é justo que o promitente comprador além de deixar de pagar o valor das prestações mensais, continue residindo no imóvel sem nenhuma compensação financeira. Sabemos que na prática a rescisão contratual pode perdurar por anos, seja pela via extrajudicial ou judicial, situação que vem a favorecer apenas o comprador inadimplente, pois sabe que pela legislação vigente receberá ao final as prestações pagas devidamente corrigidas" (TJSC, AC n. 2001.011407-0, rel. Des. Mazoni Ferreira, julgada em 26-2-2004).

No caso, não há prova da data exata em que o demandado EDSON passou a ocupar o imóvel. Como dito, as testemunhas falam em 2003 ou 2004. Já na declaração de p. 409 o próprio demandado fala em 24-11-2005, data esta, então, que adoto como marco inicial do pagamento do aluguel devido, a ser apurado e fixado em liquidação de sentença.

Em caso semelhante, o egrégio TJSC assentou:

CIVIL - RESCISÃO CONTRATUAL - INADIMPLÊNCIA - CC, ART. 475 - POSSIBILIDADE. Nos termos do art. 475 do Código Civil, a resolução contratual operada pelo descumprimento voluntário é um direito que assiste à parte prejudicada, sendo uma forma de desconstituição do contrato.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE - RETORNO AO STATU QUO ANTE. "Reconhecida a resolução do contrato de compromisso de compra e venda de bem imóvel por motivo de inadimplemento volitivo, autorizada está a reintegração de posse sobre o bem" (AC n. 2009.068904-7, Des. Fernando Carioni).

PERDAS E DANOS - FRUIÇÃO – CABIMENTO. "A fruição de bem de terceiro implica no pagamento de um preço, a título de aluguel sob pena de enriquecimento sem causa porque a ninguém é lícito ocupar gratuitamente imóvel de outrem" (AC n. 2008.014169-2, Des. Jairo Fernandes Gonçalves).

CLÁUSULA PENAL - PERDA DE 10% DAS QUANTIAS PAGAS – RAZOABILIDADE. "Afigura-se adequada a fixação da cláusula penal compensatória para o caso de rescisão do contrato por culpa do promitente comprador em 10% sobre os valores pagos, pois essa quantia é hábil a suportar as despesas operacionais arcadas pela construtora" (EI 2009.050998-3 e 2009.050999-0, Des. Joel Dias Figueira Júnior). (TJSC, AC n. 0029327-13.2012.8.24.0038, rel. Des. Luiz César Medeiros, j. 23-5-2016).



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Itajaí
1ª Vara Cível

Enfim, resta apenas ao demandado EDSON acionar em ação regressiva os alienantes que lhe venderam irregularmente o imóvel para reaver o que lhes pagou mais perdas e danos, se assim desejar.

Isso posto, JULGO PROCEDENTES EM PARTE (art. 487, I, NCPC) os pedidos formulados nesta ação n. **0007158-52.2009.8.24.0033**, ajuizada por **DUTRALAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA** contra **SÉRGIO ROBERTO MACHADO e EDSON MANOEL ZACARIAS**, para:

1- DECLARAR resolvido o contrato n. 091/2000 firmado entre DUTRALAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e SÉRGIO ROBERTO MACHADO, por inadimplência do comprador (p. 24-25).

2- CONDENAR o demandado SÉRGIO ROBERTO MACHADO ao pagamento da multa contratual de 10% do valor contrato, mais os emolumentos de R\$ 456,70 gastos com a notificação judicial, conforme cláusula quinta (p. 25), o que DECLARO compensado com a retenção por parte do demandante do que já foi pago pelo demandado, isto é, R\$ 1.510,00;

3- ORDENAR ao demandado EDSON MANOEL ZACARIAS que desocupe o imóvel, no prazo de noventa dias, ciente de que a inércia acarretará a desocupação forçada com o uso de força policial;

4- CONDENAR o demandado EDSON MANOEL ZACARIAS ao pagamento de aluguel pelos meses que permaneceu sobre o imóvel a contar da notificação datada de 24-11-2011 até a efetiva desocupação acima ordenada, valor que deverá ser fixado em liquidação de sentença;

5- CONDENAR o demandante DUTRALAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA a pagar indenização ao demandado EDSON MANOEL ZACARIAS pelas benfeitorias necessárias, não lhe assistindo (ao demandado) o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

Faculto às partes que COMPENSEM valores dos itens 4 e 5.

Com base no art. 86, parágrafo único, CONDENO os



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Itajaí
1ª Vara Cível

demandados a pagarem *pro rata* ao demandante as despesas que antecipou (art. 82, §2º, do NCPC). CONDENO ainda os demandados a pagarem também *pro rata* as custas finais deste processo e os honorários advocatícios (art. 85 do NCPC) em favor do advogado do demandante, estes fixados – atendidos o grau de zelo do profissional o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço – em 15% sobre o valor da condenação (art. 85, §2º, do NCPC).

Contudo, DEFIRO os pedido de justiça gratuita (Lei n. 1.060/1950) de ambos os réus, de modo que ficam as obrigações decorrentes de sua sucumbência sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário (art. 98, § 3º, do NCPC).

Sentença publicada e registrada eletronicamente. INTIMEM-SE.

Se houver embargos de declaração tempestivos (art. 1.022 do NCPC), serão recebidos sem efeito suspensivo; o prazo recursal será interrompido (art. 1.026 do NCPC); e o cartório, mediante ATO ORDINATÓRIO, deverá intimar o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias úteis (art. 1.023, § 2º, do NCPC), e fazer a conclusão dos autos para apreciação.

Se houver apelação, considerando que no regime do NCPC não há exame de admissibilidade de recurso pelo Juízo de Primeiro Grau, caberá ao cartório, mediante ATO ORDINATÓRIO, abrir vista à parte contrária para contrarrazões, no prazo de quinze dias úteis. E, após, encaminhar os autos ao egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina (art. 1.013 do NCPC).

Senão, passado em julgado sem execução, ARQUIVEM-SE.

Itajaí (SC), 5 de agosto de 2016.

Vera Regina Bedin
Juíza de Direito
DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE
Lei n. 11.419/2006, art. 1º, § 2º, III