

**AO JUÍZO DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO
JUDICIÁRIA DO xxxxxxxxx.**

Processo nº. xxxxxxxxxxxxx

Fulana de tal, já qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, sob o patrocínio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXX**, inconformada com a sentença de Id nº. XXXXXXXXX, interpor

APELAÇÃO

para fins de apreciação e julgamento, pelos motivos de fato e de direito que expõe nas razões anexas. Destarte, requer seja o apelo remetido ao Egrégio Tribunal de Justiça do XXXXXXXXX, para o devido recebimento e a devida apreciação.

Ainda informa que a apelante é beneficiária da gratuidade de justiça, conforme Id nº. XXXXXXXXXXXX, razão pela qual deixam de recolher o preparo recursal.

Pedem deferimento.

FULANA DE TAL

ASSESSORA/ xxxxxxxxxxxxx

PÚBLICO

FULANO DE TAL

DEFENSOR

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO XXXXXXXXXXXX

Apelante: FULANA D E TAL

Apelado: XXXXXXXXXXXX

Processo de origem: XXXXXXXXXXXX

RAZÕES DE APELAÇÃO

Eméritos Julgadores,

I. SINOPSE FÁTICA

Trata-se, na origem, ação de reintegração de posse, na qual pugna a recorrida pela reintegração do imóvel situado XXXX, Apartamento XXX, XXXXXX, bem como a condenação da recorrente à indenização pela ocupação indevida do bem, objeto de Contrato de Compra e Venda com Cláusula de Propriedade Fiduciária, regido pela Lei 9.514/1997.

A decisão interlocutória de ID XXXXXXXX deferiu o pedido liminar de reintegração de posse, concedendo 60 (sessenta dias) para desocupação voluntária do imóvel.

Regularmente citada a apelante apresentou contestação, na qual suscitou preliminares de carência de ação e de ausência de constituição em mora, em razão do descumprimento dos requisitos constantes no artigo 26, Lei 9.514/1997 para constituição em mora do devedor.

No mérito, sustentou a teoria do adimplemento substancial, a impossibilidade da indenização relativa à ocupação do imóvel, bem como a nulidade de cláusulas contratuais. Ainda, realizou pedido contraposto, no qual pugnou pela indenização e retenção por benfeitorias e a necessidade de realização de perícia contábil.

O pedido de produção de prova pleiteada pela apelante foi rejeitado pelo Juízo e os autos foram conclusos para sentença.

Inicialmente, a r. sentença rejeitou a preliminar de carência de ação, sob o fundamento de que a discussão dos autos possui pertinência subjetiva com o fato tratado nos autos.

No mérito, a sentença julgou procedentes formulados pela parte autora, confirmando a liminar anteriormente deferida de reintegração de posse, em razão de ausência de vício na consolidação da propriedade, bem como condenou a requerida ao pagamento de taxa de ocupação, no valor de 1% do bem conforme contrato, do dia da consolidação da propriedade até o dia da arrematação do bem em leilão, ou até o dia que o bem foi desocupado, o que acontecer primeiro, corrigidos monetariamente conforme INPC desde cada vencimento, e ainda, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, valor esses que serão compensados com eventual direito de crédito da requerida na venda extrajudicial do bem, após o pagamento do débito pendente.

Com todo respeito ao entendimento manifestado, merece reparo a sentença proferida, pelas razões que se seguem.

II. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DA IRREGULARIDADE DA CONSTITUIÇÃO EM MORA - ART. 26, LEI 9.514/1997

Conforme já narrado nos autos, as partes entabularam contrato de compra e venda, com pacto de alienação fiduciária, no valor de R\$ XXX (XXXXXX), conforme ID XXXXX, além de dois Termos Aditivos ao Contrato, relativa à renegociação da dívida, consistente no montante de R\$ XXXXXXXXX (assinatura: 22/11/2013) e de R\$ XXXXXXXXX (assinado em 29/05/2015).

Conforme recibos anexos aos autos, a **apelante realizou o pagamento total de aproximadamente R\$ XXX (XXXXXXXXXXXXX)**. Todavia, por consequências alheias à vontade da recorrente lamentavelmente, ficou inadimplente, o que ocasionou a reintegração de posse do bem imóvel.

Ocorre que, em que pese à apelada pugne pela reintegração de posse do imóvel objeto dos autos em razão de, supostamente, ter constituído a apelante em mora, nos termos do artigo 26 da Lei 9.514/1997, é necessário ressaltar que o artigo 34 do Decreto Lei 70/1966 dispõe que ao devedor é lícito a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito.

Todavia, **a possibilidade da apelante purgar a mora restou prejudicada**, não apenas em razão do apelado não ter acostado aos autos o demonstrativo de cálculo do débito, deixando, também, de indicar na própria notificação de constituição em mora (ID XXXXXXXX) o saldo devedor, mas também em razão do pedido de perícia contábil, em contestação e em sede de especificação de provas (ID XXXXX e XXXX) ter sido rejeitado pelo Juízo.

Vale ressaltar que, o pedido de perícia contábil possuía o propósito de apurar o saldo devedor, uma vez que a apelante comprovou que o pagamento de parte substancial da dívida, conforme recibos de Ids XXXXXXXXXXXX, razão pela qual entende que o valor indicado pelo apelado é exorbitante e não corresponde com o real valor da dívida.

Nota-se, nesse caso, que a r. sentença foi proferida sem a regular instrução processual, em verdadeiro cerceamento de defesa, contrariando o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, mesmo havendo pedido de realização de perícia técnica, pela Apelante.

Não está autorizado ao Magistrado realizar o julgamento antecipado da lide nos casos em que não se trata de matéria exclusivamente de direito, havendo fatos controvertidos que demandam o esgotamento da fase instrutória, por meio da qual se terá a oportunidade de melhor elucidar os fatos.

O Código de Processo Civil é enfático, em seu art. 330, no sentido de que o julgamento antecipado da lide somente é permitido quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou quando o d. Juízo não reputar necessária a produção de outras provas, ou quando não houver requerimento das partes. Nesse sentido colaciona-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE CORRETAGEM. COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS. COMISSÃO DO CORRETOR. APROXIMAÇÃO DAS PARTES E INTERMEDIÇÃO DO NEGÓCIO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. **1 - Esta Corte possui jurisprudência firme no sentido de que o julgador não pode indeferir a produção de prova requerida pela parte para, em seguida, seja em sede de julgamento antecipado da lide, seja em julgamento não antecipado, extinguir o processo sem exame do mérito por ausência da prova que ele próprio inviabilizou.** 2 - No caso dos autos, porém, a ouvida de testemunhas, inclusive as do autor, apesar de antes deferida, pôde ser dispensada porque o depoimento pessoal do próprio Autor, esvaziou a credibilidade das alegações que amparavam o direito invocado na inicial. 3 - Por outro lado, o Agravo interposto contra a dispensa das testemunhas não foi interposto pelo autor, ora Recorrente, mas pelo réu, de modo que, para o Autor, deu-se a preclusão da questão. 4.- Recurso

Especial improvido. (REsp 1228751/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 04/02/2013).

Também por esse prisma é o entendimento do E. TJDFT:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA CASSADA. **1. Há cerceamento de defesa na sentença que julga antecipadamente a lide em desfavor da parte que requereu a produção de prova pericial, sob o fundamento de ausência de provas. 2. Deu-se provimento ao apelo para cassar a sentença.** (Acórdão n.1140473, 07064396720178070018, Relator: SÉRGIO ROCHA 4ª Turma Cível, Data de Julgamento: 28/11/2018, Publicado no DJE: 05/12/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada).

Logo, é manifesta a nulidade da sentença, em virtude de nulidade por falta de fundamentação, e para que retornem os autos para que seja realizada a regular instrução processual.

III. DO MÉRITO

A irrisignação do Recorrente cinge-se à procedência dos pedidos de reintegração de posse do bem imóvel objeto dos autos e da indenização ao pagamento de taxa de ocupação.

Pois bem.

A sentença recorrida apontou que não houve vício na consolidação da propriedade imóvel, bem como da impossibilidade de aplicação do princípio do adimplemento substancial.

Com o respeito devido, a referida sentença merece reforma.

In casu, em que pese o inadimplemento da recorrente, há que se considerar que a falha no cumprimento da obrigação é mínima, uma vez que a apelante comprovou a quitação da importância de RS XXXX (XXXXXXXXXXXXXXXXXX), sobre uma obrigação a qual não se sabe o valor exato do débito remanescente, uma vez que o próprio credor não atentou-se sobre a necessidade de cumprir com o dever de prestar informações adequadas e claras sobre o valor do dívida e seus encargos, conforme determina o artigo 6º, III do CDC, a fim de possibilitar a devedora o integral cumprimento da obrigação ou até mesmo a constatação do adimplemento substancial.

Notadamente, o adimplemento substancial representa espécie de vedação ao exercício do poder formativo resolutivo sem a observância da boa-fé objetiva, ao manejo de poderes-sanção por faltas insignificantes em que se

verifica a desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular e o sacrifício imposto pelo exercício a outrem.

Vale destacar que na hipótese de ser reconhecida a falta ínfima do devedor, o credor de nenhuma forma terá o seu direito a cobrança prejudicado, visto que outras providências judiciais poderão ser tomadas, de forma a garantir o equilíbrio contratual e o dever de cooperação, conforme determina os artigos 389 do Código Civil e 6º do Código de Processo Civil.

Igualmente, o Enunciado 371 da IV Jornada de Direito Civil também prevê exatamente que a mora de pequena quantia não autoriza a extinção contratual, por violar a boa-fé objetiva.

Nesse sentido, verifica-se que em que pese a r. sentença tenha consignado, com base em cálculos aritméticos, que a apelante quitou 75% do contrato de compra e venda, tal afirmação não é possível ser realizada com exatidão sem a realização da perícia contábil.

Em verdade, o que se evidencia através dos documentos acostado aos autos é o fato da apelante ter realizado Contrato de Compra e Venda na importância de R\$ 90.788,83 (noventa mil e setecentos e oitenta e oito reais e oitenta e três centavos) e que realizou pagamento de R\$ 91.147,12 (noventa e um mil e cento e quarenta e sete reais e doze centavos), isto é, quantia muito superior ao valor inicialmente avençado.

Assim, pela análise detida, houve desproporção no pedido de reintegração de posse, uma vez que a recorrente estava pagando as parcelas do imóvel, ainda que em valor menor do que o avençado entre as partes.

Insta salientar que, a apelada alega que constituiu a apelante em mora por meio de notificação extrajudicial foi enviada a apelante em **15/05/2018**, todavia, verifica-se através dos recibos de pagamento de ID XXXXXXXXXXXX, que até **29/06/2018** a apelada emitia boletos para pagamentos, que eram quitados pela apelante em busca de conservar o contrato pactuado entre as partes.

Assim, o pedido de reintegração de posse do imóvel em que se recebe o pagamento da prestação mensal continuada está totalmente em descompasso com os ditames da boa-fé objetiva, o qual possui prevista no artigo 422 do Código Civil.

Como decorrência do princípio da boa-fé objetiva, o Ordenamento Jurídico consagra o postulado do *venire contra factum proprium*, ao qual busca evitar que uma das partes da relação jurídica adote mais de um padrão de conduta, segundo as vantagens que cada situação possa lhe oferecer,

por meio da proibição de comportamento contraditório de uma das partes na relação jurídica.

Sabidamente, considerando que existem outras possibilidades de o credor obter o seu crédito de forma menos onerosa ao devedor, a conservação do contrato de compra e venda entabulado entre as partes é medida que se impõe.

No que tange a condenação ao pagamento de taxa de ocupação, no valor de 1% do bem conforme contrato, do dia da consolidação da propriedade até o dia da arrematação do bem em leilão, ou até o dia que o bem foi desocupado, conforme já exposto, a constituição da propriedade foi realizada com vício no procedimento, pois a apelada não se atentou aos requisitos dispostos no artigos 24, 27, §3º e 37- A da Lei 9.514/1997, especialmente ao que tange em possibilitar ao devedor o direito de preferencia a saldar a dívida, através do apontamento do real valor do débito com incidência dos juros e encargos contratuais.

Assim, a apelante não permaneceu de forma irregular no imóvel, pois acreditava fielmente que a inadimplência estava sendo suprida pelo pagamento dos boletos que eram enviados pelo credor, ora apelado (*venire contra factum proprium*). Logo, deve ser afastada a condenação ao pagamento da taxa de ocupação prevista no artigo 37-A da Lei 9.514/1997.

É necessário destacar que a Apelante se encontra em situação de extremo desequilíbrio contratual, uma vez que além de perder a sua única moradia familiar foi igualmente condenada ao pagamento da taxa de desocupação desde o dia da consolidação da propriedade que ocorreu com inegável vício.

Subsidiariamente, ainda que a Juízo *a quem* entenda pela procedência da referida indenização é necessário ponderar sobre o período em que deve ensejar a condenação.

Nos termos do artigo 37-A, da Lei n. 9.514/1997, o fiduciante pagará ao fiduciário a taxa de ocupação pelo uso indevido do imóvel **desde a data da alienação em leilão até a data em que o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel.**

Ocorre que, conforme documentos acostados aos autos, o imóvel objeto da lide não foi alienado em leilão e, portanto, não ficou indisponível para os novos proprietários e após ser devidamente citada, a apelante voluntariamente depositou as chaves do imóvel em Juízo, razão pela qual não se mostra razoável a sua condenação da apelante ao pagamento da taxa de

ocupação desde o dia da suposta consolidação da propriedade até a data da desocupação do bem.

Com efeito, o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios tem acolhido a tese sustentada. Nesse sentido:

IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. ARREMATACÃO EM LEILÃO. TAXA DE OCUPAÇÃO. VALOR DO IMÓVEL. TERMO INICIAL E TERMO FINAL. ARTIGOS 37-A E 24 INC. VI DA LEI N. 9.514/1997.

(...) Nos termos do artigo 37-A, da Lei n. 9.514/1997, "o fiduciante pagará ao fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a um por cento do valor a que se refere o inciso VI do art. 24, computado e exigível desde a data da alienação em leilão até a data em que o fiduciário, ou seus sucessores, vier a ser imitado na posse do imóvel". **Consoante o referido artigo, a taxa de ocupação é exigível desde a data da alienação do imóvel em leilão até a data em que for promovida a imissão na posse do imóvel.** Dispõe o art. 24: "O contrato que serve de título ao negócio fiduciário conterá: VI - a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão". A lei, ao dispor expressamente sobre a taxa de ocupação, o fez com o objetivo de compensar o novo proprietário do imóvel pelo tempo que ficara desprovido da posse do bem que adquirira. Evidenciada a ilegitimidade da posse exercida pelos réus, mostram-se cabíveis as suas condenações ao pagamento da taxa de ocupação, no importe de 1% (um por cento) do valor constante do contrato celebrado entre o credor fiduciário e os devedores fiduciantes. Assim, o valor é devido no período de 27.11.2015, **data da carta de arrematação** até o dia 22.03.2016, **data da entrega das chaves em juízo.** Apelação do autor provida. Apelação dos réus desprovida. Processo: 20160110146807APC - (0004817-79.2016.8.07.0001 - Res. 65 CNJ). Registro do Acórdão Número: 963641. Data de Julgamento: 31/08/2016. Órgão Julgador: 6ª TURMA CÍVEL. Relator: HECTOR VALVERDE. Publicado no DJE : 06/09/2016 . Pág.: 329/352.

APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS PELO DEVEDOR

FIDUCIANTE. PAGAMENTO DE TAXA DE OCUPAÇÃO.

1. Resolvido o contrato e consolidada a propriedade do imóvel em nome da autora (credora fiduciária), é cabível a devolução das parcelas pagas pelo réu (devedor fiduciante), abatidos 25% (vinte e cinco por cento) do valor efetivamente pago, cujo valor atualizado deve ser apurado em sede de liquidação de sentença, com incidência de juros de mora a partir do trânsito em julgado.

2. Cabível a condenação do réu ao **pagamento de taxa de ocupação no período compreendido entre a data do segundo leilão e a data da efetiva desocupação do imóvel**.

3. Deu-se parcial provimento ao apelo do réu, para condenar a autora à devolução das parcelas pagas. Processo: 20110710357242APC - (0038658-75.2010.8.07.0001 - Res. 65 CNJ). Registro do Acórdão Número: 681698. Data de Julgamento: 29/05/2013. Órgão Julgador: 2ª Turma Cível. Relator: SÉRGIO ROCHA. Revisor: CARMELITA BRASIL. Publicado no DJE : 05/06/2013 . Pág.: 140

Verifica-se que o verdadeiro *animus* do 37-A, da Lei n. 9.514/1997 não é onerar o consumidor de forma que perda a totalidade dos valores pagos, tenha a propriedade destituída por força de lei e ainda seja condenado ao pagamento de taxa de ocupação de uso. Em verdade, o que busca o referido texto legal é a compensação de novo proprietário do imóvel pelo tempo que ficará desprovido da posse direta do bem adquirido.

Nesse sentido, considerando que o imóvel não foi arrematado por terceiro, bem como que após a citação, e durante o prazo concedido pelo Juízo para desocupar o imóvel, a apelante voluntariamente saiu o bem, deve ser integralmente afastada a incidência da taxa de ocupação prevista no artigo 37-A, da Lei n. 9.514/1997.

Subsidiariamente, caso entenda-se pela condenação da apelante nos termos do artigo 37-A, da Lei n. 9.514/1997, o período compreendido entre a data da citação, ocorrida em 03/02/2019 (ID XXXXXX) até a data da desocupação do imóvel, ocorrida em 31/03/2019 (ID XXXX), sob pena de enriquecimento ilícito do apelado.

Por fim, no que tange ao pedido contraposto de retenção por benfeitorias o Juízo *a quo* julgou improcedente o pleito da parte ré em razão da ausência de provas nos autos de que a apelante tenha realizado obras para conservação ou melhoria do imóvel.

Todavia, cumpri observar pela análise do artigo 556 do Código de Processo Civil que é lícito ao réu, na contestação, demandar a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor.

Assim, sendo a apelante uma ocupante de boa-fé do imóvel objeto dos autos, há quase 10 (dez) anos, faz jus a ser indenizada pelas benfeitorias

necessárias, úteis e voluptuárias que erigiu no bem, uma vez que não é dado apelado beneficiar-se indevidamente às custas da parte adversa.

Assim, cumpre reconhecer o direito da recorrente à indenização das benfeitorias que valorizaram o imóvel, **cuja constatação e o *quantum***, poderiam ter sido arbitrados por perito, em sede de liquidação de sentença, caso não houvesse sido indeferida pelo Juízo.

IV. CONCLUSÃO

Ante o exposto, requerem seja recebido e provido o presente recurso nos **efeitos devolutivo e suspensivo** para reformar a r. sentença de Id nº. XXXXXXXX, bem como requer seja invertido O ônus da sucumbência e condenar o Apelado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios;

Pedem deferimento.

FULANA DE TAL
ASSESSORA/ XXXXX

FULANO DE TAL
DEFENSOR PÚBLICO