



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1005018-48.2014.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Cobrança de Aluguéis - Sem despejo**
 Requerente: **ELAINE CRISTINA TUSILLO MORETTI**
 Requerido: **Regina Celia Tusillo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Elaine Cristina Tusillo Moretti move ação ordinária contra Regina Célia Tusillo. A avó da autora, Genny Cury Javaroni era proprietária de dois imóveis contíguos, objetos das matrículas nº 74.326 e nº 74.327. Os dois foram doados, com usufruto vitalício para a doadora. O primeiro, a José Paulo Tusillo, pai da autora. O segundo, à ré. A doadora faleceu em 23/09/2011, consolidando-se a propriedade plena nas pessoas dos donatários. Em 07/02/2013, o pai da autora vendeu a esta última o imóvel que havia recebido. Sobre os imóveis contíguos, há duas construções, uma com finalidade residencial e outra comercial. As duas construções estão inseridas sobre os dois imóveis. Sendo assim, autora e ré possuem iguais direitos sobre as duas construções. As duas estão alugadas: a residencial por R\$ 500,00/mês; a comercial por R\$ 3.100,00/mês. A ré, porém, entende que possui integral direito sobre a renda auferida com a locação da construção comercial, o que não pode ser admitido. Sob tais fundamentos, pede a condenação da ré ao repasse mensal de 50% do valor do aluguel da construção comercial situada na Avenida Sallum, nº 1012, Vila Prado, retroagindo a 07/02/2013, data em que a autora adquiriu o imóvel da matrícula nº 74.326.

Contestou a ré. Sustenta que a inicial é inepta. Quanto ao mérito, diz que o imóvel frontal, com finalidade comercial, sempre foi ocupado pela ré, enquanto que o imóvel dos fundos, de destinação residencial, é que era ocupado pelo pai da autora, que posteriormente vendeu a esta o bem. A intenção da doadora era esta: imóvel residencial para o filho, imóvel comercial para a ré. Essa a divisão real e efetiva dos imóveis há muitos anos. Pede a improcedência.

Replicou a autora.

O processo foi saneado, afastando-se a preliminar, indeferindo-se a tutela antecipada e determinando-se a produção de prova pericial e oral.

Laudo pericial aportou aos autos.

Em audiência de instrução, foram ouvidas testemunhas arroladas pelas partes, com registro em mídia audiovisual.

As partes apresentaram memoriais escritos.

Foi colhido o depoimento pessoal das partes, em nova audiência.

Laudo complementar veio aos autos.

Sobre o laudo complementar, manifestou-se a autora.

É o relatório. Decido.

Os dois imóveis, objeto das matrículas nº 74.326 (fls. 12/13) e nº 74.327 (fls. 14), são o resultado do desdobro do imóvel objeto da matrícula nº 35.577 (fls. 10/11).

Todavia, como vemos na Av. 05 da matrícula nº 35.577, datada de 09.10.1996, pelo menos desde aquela data já havia sobre a totalidade daquele imóvel as duas construções, comercial e residencial, objeto da presente controvérsia. Essas duas construções foram feitas, em sua configuração essencial, na época em que Genny Cury Javaroni era proprietária do imóvel, ainda não desmembrado. Isso foi confirmado pela prova oral.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Posteriormente, houve o desmembramento em dois imóveis, já com a configuração básica do croqui de fls. 123, ou seja: as duas construções, residencial e comercial, ocupam os dois imóveis, sendo que a construção residencial ocupa a parte dos fundos dos dois imóveis, e a construção comercial a parte da frente dos dois imóveis.

Certeira a ponderação do MM. Juiz Titular, às fls. 176:

"A prova pericial, de sua parte, definiu que os dois (02) terrenos constam de uma faixa de terras com 5,00 metros de largura por 50,00 metros da frente aos fundos, prefazendo área total de 250,00 m2 cada uma.

A metodologia das edificações, entretanto, observou uma solução antagônica a essa disposição dos terrenos, compreendendo construções nas partes anterior e posterior dos terrenos, de modo que todas elas ocupam porções de ambos os terrenos, a propósito do que pode ser claramente constatado pela visualização do croqui de fls. 123. "

Foi nesse contexto que as partes adquiriram cada qual o seu imóvel, por certo conhecendo a configuração real das construções e dos terrenos, e com totais condições de confrontá-las com as descrições das matrículas registrárias.

Nenhuma surpresa em afirmar-se que, portanto, cada parte adquiriu o seu bem sabendo-o conter parte da construção residencial e parte da construção comercial.

A tese da ré, no sentido de que a "intenção" dos contratantes e da doadora era a de alienar o "imóvel" da construção residencial (fundos) para o pai da autora e o "imóvel" da construção comercial (frente) para a ré, **não pode ser aceita, pena de grave insegurança jurídica.**

Isto porque os dois negócios jurídicos deram-se por instrumento público que tinha por objeto, com clareza solar, os imóveis de cada matrícula, com as descrições de cada matrícula.

Nenhuma ressalva foi feita, nenhum documento indicando o contrário.

Respeitadas opiniões diversas, não pode a prova oral deformar o sentido e o alcance de uma declaração de vontade corpificada em documento escrito, porque o art. 112 do Código Civil expressa que **"nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem"**, o que exige do intérprete extrair a intenção a partir da declaração de vontade, pena de grave insegurança jurídica.

A interpretação da declaração de vontade não precisa ser literal, mas o que se interpreta, a fonte que é examinada, é ela, a declaração de vontade.

Sendo assim, forçoso reconhecer que a pretensão da autora tem respaldo porquanto a autora é, efetivamente, proprietária de uma parte do "imóvel", na realidade construção comercial, na exata proporção em que essa construção esteja inserida sobre o seu terreno.

Segundo a perícia complementar, fl. 202, 47,95% do "imóvel" comercial está inserido no imóvel de propriedade da autora, de modo que esta tem direito sobre 47,95% dos aluguéis.

Todavia, a obrigação só é exigível a partir da data em que a ré foi notificada extrajudicialmente a propósito da pretensão da autora, porquanto até essa data a fruição exclusiva do "imóvel" comercial não havia contado com a formal oposição, por parte da autora, aplicando-se, *mutatis mutandis*, entendimento do STJ corporificado, exemplificativamente, nos julgados a seguir:

Direito civil. Recurso especial. Cobrança de aluguel. Herdeiros. Utilização exclusiva do imóvel. Oposição necessária. Termo inicial. - Aquele que ocupa exclusivamente imóvel deixado pelo falecido deverá pagar aos demais herdeiros valores a título de aluguel



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

proporcional, quando demonstrada oposição à sua ocupação exclusiva. - Nesta hipótese, o termo inicial para o pagamento dos valores deve coincidir com a efetiva oposição, judicial ou extrajudicial, dos demais herdeiros. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (REsp 570.723/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ªT, j. 27/03/2007)

Bem comum. Meação. Separação. Uso exclusivo. Indenização. O cônjuge que fica com a posse exclusiva do bem depois da partilha, a título de comodato gratuito, deve indenizar o outro pela ocupação a partir da notificação para que pague remuneração pelo uso da meação, se nada diverso foi estabelecido entre eles. Para esse fim, não se leva em consideração o valor locativo do bem, que de locação não se trata. Recurso conhecido pela divergência e provido em parte. (REsp 399.640/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ªT, j. 06/08/2002)

Cabe referir, ainda, à prova oral, que, em resumo, consiste na seguinte:

Cleide Aparecida Rapelli Ferreira conheceu Genny e confirma que desde a época desta havia as duas construções, sem comunicação direta entre elas. Na construção da frente – então utilizada para fim residencial –, morava a própria Genny, com a ré Regina. Diz que, ulteriormente, a parte da frente "ficou" para a ré.

Elza Zorzella Caurim conheceu Genny, foi vizinha. Confirmou que há duas construções distintas, uma na frente, outra atrás. Não soube, ao longo do depoimento, precisar informações sobre se havia realmente um muro divisório, uma separação física, uma divisa entre as construções da frente e de trás. A última vez que viu as construções foi em 1980, quando a testemunha mudou de lá – ressalvada uma visita posterior que fez a Genny, mas que também não foi o bastante para fixar, com exatidão, a situação relacionada ao muro divisório. O pai da autora, José Paulo Tusilo, e a ré, Regina, moravam com Genny, na casa da frente. Após casar-se, José Paulo mudou-se e foi morar na casa de trás. A ré continuou morando com a mãe, na frente. Tanto Genny quanto a ré mudaram-se da casa da frente, em dada ocasião. Não sabe dizer qual imóvel ficou para quem, ou seja, qual a vontade exata de Genny no que tange às alienações após os desmembramentos.

Lucila Dotta Ferreira conheceu Genny. A transformação da destinação da construção da frente para a finalidade comercial deu-se ainda quando viva Genny. José Paulo morava em uma casa nos fundos, separada da casa da frente. Quando José Paulo faleceu, a parte da frente já estava alugada para fins comerciais, situação que perdura até hoje. Cada construção tem um inquilino diferente. Enquanto Genny residia na casa da frente, com ela residia a ré Regina. As casas da frente e de trás estão com divisa clara, correspondendo à parede da casa. A testemunha não sabe se Genny passou alguma parte da casa para José Paulo.

Maria Keila Salvador Rodrigues dos Santos conheceu Genny. Confirma que Genny morou na casa da frente com a ré Regina, e, posteriormente, as duas mudaram-se. José Paulo morava na casa dos fundos. As casas da frente e dos fundos eram, sempre foram fisicamente separadas. Lembra-se que Genny dizia que ia deixar os imóveis para os filhos, uma parte para Regina, uma parte para José Paulo. A testemunha, indagada pelo magistrado, sinalizou que a intenção de Genny era doar a parte dos fundos para José Paulo, e a parte da frente para Regina. Hoje, as duas casas estão alugadas. Elaine aluga a casa dos fundos; Regina, a casa da frente. Sabe que Genny sempre quis deixar a mesma proporção de área para cada filho (José Paulo x Regina). De fato, José Paulo ficou como dono da parte dos fundos, e Regina da parte da frente.

Não obstante a prova oral referida, como exposto anteriormente pelo juízo, não se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

RUA SOURBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-970

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

pode afirmar, com todas as vênias, que as alienações efetivadas por escritura pública tenham conteúdo distinto **daquele que emerge das próprias escrituras e das respectivas matrículas.**

A individualização de cada imóvel, assim como a identificação de seus proprietários, corresponde ao que expressam as certidões de matrícula, mesmo por força do disposto no art. 1.245 do Código Civil. **Não se pode extrair direito da ré sobre construção que não está inserida no imóvel que é de sua propriedade.**

Lembre-se que a ré não apresentou, em defesa, qualquer tese de usucapião, cujos requisitos sequer foram objeto de investigação e apuração nos autos.

Julgo parcialmente procedente a ação para condenar a ré a pagar à autora 47,95% de todos os aluguéis que a ré recebeu, desde 27/11/2013, e venha a receber, por conta da ocupação, por terceiro, do "imóvel" comercial situado na Avenida Sallum nº 1.012, Vila Prado, São Carlos – SP, com atualização monetária pela tabela do TJSP e juros moratórios de 1% ao mês, ambos desde a data em que a ré tenha recebido ou venha a receber o pagamento.

Levando em conta a proporção da sucumbência, arcará a autora com 25% das custas e despesas, e a ré com 75%. Pagará a autora, ao advogado ou sociedade de advogados da ré, honorários de 15% sobre o valor atualizado da causa. Pagará a ré, ao advogado ou sociedade de advogados da autora, honorários de 15% sobre o valor da condenação acumulada até a data da prolação desta sentença.

Sem prejuízo do cumprimento da obrigação de pagar quantia relativamente aos aluguéis já recebidos até que implementada a providência a seguir, após o trânsito em julgado (a) deverá a autora informar nos autos os dados de sua conta bancária (b) após o que a serventia deverá oficiar à imobiliária Lafic para que esta, doravante, deposite na conta bancária da autora 47,95% de cada aluguel pago pelo inquilino do imóvel comercial comercial situado na Avenida Sallum nº 1.012, Vila Prado, São Carlos – SP.

P.I.

São Carlos, 02 de dezembro de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**