



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

SENTENÇA

Processo nº: **1009504-76.2014.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento Comum - Obrigações**
 Requerente: **JZK CONSTRUÇÕES LTDA**
 Requerido: **Aparecido Falaci**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Vilson Palaro Júnior**

Vistos.

JZK CONSTRUÇÕES LTDA, qualificado(s) na inicial, ajuizou(aram) ação de Procedimento Comum em face de Aparecido Falaci, também qualificado, alegando que por força de contrato particular de compra e venda firmado com o réu em data não enunciada na inicial, teria ele se investido na posse de um apartamento no Edifício Residencial Bela Vista, nesta cidade de São Carlos, contrato que o réu houve por bem postular a rescisão em outubro de 2001, quando ajuizada ação de rescisão contratual c.c. Restituição de quantias pagas contra ela, autora, que tendo tramitado perante a 4ª Vara Cível acabou julgada procedente para rescindir aquele negócio, condenando a ela, autora, a restituir ao réu os valores pagos, sem que tenha sido estipulado qualquer valor a título de indenização pela ocupação do imóvel a cargo do réu, aduzindo que o Juízo da 3ª Vara Cível local tenha destacado a possibilidade de propositura da presente ação, conforme se lê nos autos do processo nº 0013407-73.2013.8.26.0566 que tramitou entre as mesmas partes perante aquele Juízo, à vista do que requereu a condenação do réu ao pagamento de aluguel mensal em valor equivalente a 2% do preço do contrato, além de que seja condenado ao pagamento do valor de R\$ 239.142,41 referente à ocupação pelo período de 26.04.1999 a 26.09.14, devidamente atualizados.

O réu contestou o pedido alegando impossibilidade jurídica do pedido na medida em que o contrato teria sido declarado nulo nos autos do processo nº 0000173-44.2001.8.26.0566, e porque de ato nulo não emergem direitos, entende deva o presente processo ser extinto, apontando ainda, em preliminar, litispendência com a ação nº 0013407-73.2013.8.26.0566 em trâmite perante a 3ª Vara Cível local, que tinha o mesmo objeto e que foi extinta sem julgamento do mérito, pendente de julgamento o recurso de apelação; no mérito, alega prescrição porquanto decorrido o prazo de três (03) anos, nos termos do art. 206, §3º, I e IV, do CC, aduzindo que a rescisão contratual teria sido motivada pelo não cumprimento, pela autora, das formalidades referentes à incorporação do empreendimento, e porque dita rescisão se deu por culpa da autora, sua ocupação do imóvel seria de boa-fé, não havendo se falar em arbitramento de aluguéis, de modo a concluir pela improcedência da ação, ou, alternativamente, seja reconhecido que, sendo o arbitramento de aluguéis de natureza constitutiva, a obrigação seria criada com a prolação desta sentença de mérito, retroagindo-se, no máximo, até a data de citação, tendo como termo final outubro de 2015, data em que ele, réu, teria recebido o mesmo imóvel em adjudicação como pagamento na execução da sentença que rescindiu o contrato, observando-se ainda o arbitramento mediante fixação judicial na medida e que os valores apresentados na inicial teriam sido baseados no contrato declarado nulo, divergindo do valor de mercado.

O autor replicou reiterando os termos da inicial.

O feito foi instruído com prova documental.



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

É o relatório.

DECIDO.

Com o devido respeito ao réu e seu procurador, não procede a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, porquanto o fato de que o contrato pelo qual ele, réu, houve a posse do imóvel tenha sido declarado nulo nos autos do processo nº 0000173-44.2001.8.26.0566, não legitima sua ocupação, dado que, retornando os respectivos estados jurídicos ao *status quo*, torna a ora autora a ser titular da posse, daí o direito a buscar reparação ou indenização pela privação do exercício desse direito, o que torna possível e legítima a postulação judicial, não havendo se pretender presente a carência do direito de ação.

Eventual discussão de que, por força de um direito de retenção da posse até que quitada a indenização dos valores pagos pela autora a ele, réu, é matéria que já envolverá o mérito da demanda, razão pela qual fica a preliminar rejeitada.

Também não é caso de litispendência entre a presente ação e aquela de nº 0013407-73.2013.8.26.0566 ainda pendente de solução final e que tramita perante o Juízo da 3ª Vara Cível local, porquanto conforme expressamente indicado na sentença que a julgou, naquela ação a ora autora postulava a fixação da indenização pela ocupação do imóvel como consequência da aplicação de cláusula contratual que previa, *"para a hipótese de rescisão do contrato, estando a unidade condominial já concluída e ocupada, obriga o adquirente a ressarcir certas verbas e também a pagar o valor correspondente a 2% do preço global deste contrato (fração ideal + unidade construída) por mês de ocupação do imóvel, calculado e devido dia a dia"* (leia-se às fls. 96).

Então, se o contrato pelo qual entabulada aquela cláusula era declarado nulo, houve por bem aquele Juízo da 3ª Vara Cível de São Carlos indicar que *"a nulidade, como acima exposto, fez com que as partes retornassem à situação imediatamente anterior à formalização do ajuste. Logo, não há como se valer, por falta de fomento jurídico, de cláusula integrante de ajuste tido por nulo"* (loc. cit.).

E ressalvou ao final a possibilidade de que a ora autora propusesse uma outra ação, na qual *"o fundamento jurídico seria, então, o enriquecimento indevido, pela utilização do imóvel sem uma contraprestação, gerando a possibilidade de fixação de uma renda mensal, pela ocupação indevida, pois o possuidor está se beneficiando da utilização do imóvel alheio"*, precisamente a ação ora analisada, daí não haja se falar em litispendência, de modo que rejeito também essa preliminar.

No mérito, cumpre inicialmente considerar que, conforme se verifica da prova documental que instrui esta demanda, o réu, em 23 de outubro de 2015, recebeu em adjudicação o imóvel objeto da matrícula nº 97.622, do Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos, como pagamento pelos direitos que executa nos autos do processo nº 0000173-44.2001.8.26.0566, ou seja, como pagamento dos valores que havia pago no contrato cuja rescisão fora decretada exatamente naquela demanda.

Vê-se, portanto, que a partir desse ato jurídico não haverá se falar em direito algum à indenização ou fixação de alugueis em favor da ora autora, atento a que a ocupação do ora réu tenha passado a se verificar a título de titular do domínio do imóvel.

Resta como relevante, portanto, verificar-se acerca da ocupação exercida pelo ora réu, titular do direito de crédito oriundo da rescisão do contrato de compra e venda do imóvel e que acabou por conferir-lhe o domínio do imóvel, estar ou não albergada pelo conceito de *retenção justa*, enquanto não indenizados seus direitos.

É incontroversa a ocupação pelo réu, então compromissário-comprador, sobre o imóvel, desde a assinatura do contrato de compromisso de compra e venda e até a adjudicação do imóvel em seu favor, em outubro de 2015.



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

Igualmente incontroverso o crédito do ora réu, compromissário-comprador, em relação aos valores pagos naquele contrato de compromisso de compra e venda frente à ora autora, então promitente-vendedora, desde a rescisão do contrato até referida adjudicação.

O réu, na já reiterada condição de compromissário-comprador, assumiu a posse do imóvel do boa-fé, caráter que se poderia afirmar perdido no momento em que rescindido o contrato, atento a que, nos termos do que tem reconhecido a jurisprudência, *"partir do inadimplemento da apelada, a posse perdeu o amparo contratual, transformando-se em precária, e, por conseguinte, em injusta, nos termos do artigo 1.200 do Código Civil"*, de modo que, *"para evitar que a apelada se locuplete pelo exercício irregular da posse sobre o imóvel sem que desembolse qualquer valor a título de contraprestação, configurando-se o enriquecimento ilícito, mostra-se de rigor condená-la a arcar com a taxa de ocupação do bem, cujo valor há de ser obtido na fase de execução, em perícia avaliatória, conforme definido na r. sentença"* (cf. Ap. nº 4007359-86.2013.8.26.0224 - 7ª Câmara de Direito Privado TJSP - 08/04/2016 ¹).

No caso destes autos, contudo, é preciso considerar que a rescisão do contrato não se deu por inadimplemento do compromissário-comprador, ora réu, mas por culpa única e exclusiva da promitente-vendedora, ora autora, que realizou a venda do imóvel ao ora réu sem o prévio registro do empreendimento no Cartório de Registro de Imóveis de São Carlos, o que, aliás, está expresso no acórdão copiado às fls. 88.

Ou seja, não é possível se afirmar, no caso analisado, que a posse perdeu o amparo contratual, transformando-se em precária, e, por conseguinte, em injusta, porquanto, na condição de titular do crédito a ser ressarcido pela promitente-vendedora, ora autora, estava o réu no direito de reclamar o direito de retenção da posse até que satisfeito o próprio direito, até porque *"o direito de retenção é incompatível com a entrega da coisa, antes de depositado o valor das benfeitorias em juízo"* (cf. RT 219/256 – 3ª Câmara Civil TJSP – 13/11/1972).

Diga-se mais, a propósito, o verbete da Súmula nº 02 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *"A devolução das quantias pagas em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel deve ser feita de uma só vez, não se sujeitando à forma de parcelamento prevista para a aquisição"*.

E isso porque *"é entendimento pacífico que o comprador inadimplente tem o direito de obter a devolução das parcelas pagas quando da rescisão contratual por falta de pagamento (artigos 51, inciso IV, § 1º, inciso III e 53 do Código de Defesa do Consumidor). E essa devolução deve ser imediata e em parcela única, pois a vendedora retomará o imóvel por inteiro"* (cf. Ap. nº 1000383-25.2015.8.26.0037 - 6ª Câmara de Direito Privado TJSP - 21/01/2016 ²).

Ou seja, não tendo havido ressarcimento do direito do compromissário-comprador, ora réu, mediante a devolução das quantias pagas em pagamento do valor integral, de uma única vez, nos termos do que ficou determinado na sentença proferida nos autos do processo nº 0000173-44.2001.8.26.0566, de rigor concluir não haja, em favor da promitente-vendedora, ora autora, direito a ver-se indenizada pela permanência do réu na posse do imóvel, haja vista que a rescisão do contrato em si se deu por culpa da própria autora, como visto e analisado acima.

A boa-fé da posse compromissário-comprador, ora réu, se reconhece mantida também durante o período da retenção, que só teve termo final com a adjudicação do imóvel em seu favor, como visto inicialmente.

Logo, de rigor concluir-se pela improcedência da presente ação, cumprindo à autora arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado.

Cumprido pontuado que, por força da improcedência da ação, conforme acima, fica prejudicada a análise da questão da prescrição.

¹ <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultado>

² <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultado>



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

Isto posto JULGO IMPROCEDENTE a presente ação, proposta por JZK CONSTRUÇÕES LTDA contra Aparecido Falaci, em consequência do que CONDENO o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado.

P. R. I.

São Carlos, 06 de julho de 2016.

Vilson Palaro Júnior

Juiz de direito.

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