



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000333698

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1000219-34.2016.8.26.0584, da Comarca de São Pedro, em que é apelante JOEL MOTTA, são apelados HENRICH HUGO ROTH e HELENE ROTH.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores A.C.MATHIAS COLTRO (Presidente sem voto), JAMES SIANO E MOREIRA VIEGAS.

São Paulo, 10 de maio de 2017.

J.L. Mônaco da Silva
RELATOR
Assinatura Eletrônica

Voto : 22325
Apelação : 1000219-34.2016.8.26.0584
Apelante : Joel Motta
Apelado : Henrich Hugo Roth e outra
Comarca : São Pedro
Juiz : Dr. Rodrigo Pinati da Silva

IMISSÃO NA POSSE - Autores que pretendem o exercício da posse de imóvel dado em pagamento em acordo judicial pelo requerido - Procedência do pedido - Inconformismo - Desacolhimento - Aplicação do disposto no art. 252 do RITJSP - Acordo judicial firmado nos autos de ações de execução, tendo o requerido e os demais herdeiros cedido suas frações do imóvel discutido - Imóvel dado em comodato ao réu até a efetiva venda do bem - Notificação do requerido sem desocupação - Alvará judicial conferindo aos autores a transferência da propriedade do bem - Agiotagem não comprovada - Requerido que apresentou tão somente declaração imprecisa de ex-empregado - Declaração que, por si só, não comprova o delito arguido - Validade do negócio jurídico - Posse injusta confirmada - Imissão que é de rigor - Sentença mantida - Recurso desprovido.

Trata-se de ação de imissão na posse ajuizada por Henrich Hugo Roth e outra em face de Joel Motta, tendo a r. sentença de fls. 130/136, de relatório adotado, julgado procedente o pedido.

Inconformado, apela o réu sustentando, em síntese: a) a não análise das provas do crime de agiotagem encartadas nos autos; b) o não preenchimento dos requisitos de existência da carta de adjudicação, pois

baseada no crime de agiotagem e no enriquecimento sem causa; c) a não apreciação da tese de que o imóvel tem valor muito superior ao negócio discutido, evidenciando a prática da agiotagem; d) a transformação de uma dívida de R\$ 250.000,00 em mais de R\$ 4.500.000,00. Requer, pois, o provimento do recurso (v. fls. 145/152).

Recurso respondido (v. fls. 156/167).

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

É caso de aplicar o disposto no art. 252 do RITJSP e ratificar os fundamentos da r. sentença apelada, proferida nos seguintes termos:

“HENRICH HUGO ROTH e HELENE ROTH propuseram ação de imissão na posse cumulada com antecipação de tutela em face de JOEL MOTTA alegando que, no passado, em razão de dívidas assumidas pela parte ré e seu filho Joel Motta Junior ingressaram com ação de execução de título extrajudicial, que para a sua liquidação a parte ré e seu filho cederam aos autores as frações ideais que lhes cabiam do imóvel objeto de matrícula n. 2.539 do Cartório de Imóveis da Comarca de São Pedro do Estado de São Paulo e que a outra parte do imóvel foi transferida mediante lavratura de Escritura Pública de Dação em pagamento, perante o 15º Tabelião de Notas de São Paulo. Afirmaram ter celebrado Instrumento Particular de Comodato e outras avenças com a condição de que quando o imóvel fosse alienado a parte ré, após notificação prévia, deveria deixar o imóvel no prazo de 30 dias. Em 22 de maio de 2015, o imóvel em exame foi vendido ao Sr. Sérgio Bertis Jota, conforme Instrumento de Compromisso de Compra e Venda. Por isso, enviaram notificação prévia para a parte ré desocupar o imóvel. Disseram que mesmo com a

notificação o réu se recusa a deixar o móvel, desrespeitando o contrato de comodato e o direito de propriedade que os requerentes exercem sobre o imóvel. A inicial foi instruída com documentos [fls. 15/70]. (...)

Conheço diretamente do pedido, nos termos do art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil, porque a questão de mérito é de direito e de fato, sem necessidade, todavia, de produção de prova diversa da documental suficiente ao convencimento do julgador, à vista da teoria da causa madura. Ressalto que o julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa [cf. STF RE n. 101.171-8, rel. Min. Francisco Rezek, j. 05.10.1984], já que cabe ao magistrado zelar pela rápida solução da lide [CPC, art. 139, inc. II], indeferindo as diligências que considere inúteis ou meramente protelatórias [CPC, art. 370, parágrafo único].

Sem ignorar a alegação em defesa de agiotagem que implica inversão do ônus da prova quando presente a verossimilhança da alegação, nos termos do artigo 3º, da Medida Provisória nº 2.172/32-01, tem-se que a comprovação desse fato é impertinente ao julgamento.

O pedido é procedente.

A ação de imissão na posse é a via processual adequada para ser manejada pelo detentor do domínio contra o ocupante do bem. A natureza desta ação é petitória e para o seu cabimento é necessário preencher dois requisitos: o autor deve ter o título de propriedade e não pode ter estado na posse do bem.

Segundo consta, o autor propôs duas execuções em face do réu Joel Motta [fls. 20/27] extintas, por transação, dada a cessão por ele de seus direitos hereditários [termo judicial em processo diverso do inventário, fls. 24/27] pelo falecimento da Srª Maria de Lurdes Carvalho Motta que deixou o viúvo, ora réu, e três filhos - sobre o imóvel objeto da matrícula nº. 2.539 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Pedro [16,66 e 50%, fls. 28, 42, 45 e 46].

A participação ideal remanescente, titularizada

por Rogério Motta e Silvia Regina Motta da Prato [outros dois filhos da falecida], foi obtida por dação em pagamento, por escritura pública [fls. 53/56].

A aquisição dos direitos sobre a coisa não foi formalizada, tendo sido a posse mantida com o ora réu, por contrato de comodato [fls. 57/60], por prazo indeterminado, condicionado à venda a terceiro, fato ocorrido em maio de 2015, conforme instrumento particular de compromisso de compra e venda prevendo pagamento de parcela condicionada à desocupação [fls. 61/66], não efetivada voluntariamente, a despeito da regular notificação assinando prazo de trinta dias, datada de 18 de junho de 2015 [fls. 67/70].

A regularização do domínio pode ser realizado no curso da ação e há precedente do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "A ação de imissão na posse é de natureza petitória e tem como fundamento, geralmente, a propriedade imóvel, mas não exclusivamente. Não só o proprietário pode lançar mão dessa ação para o ingresso originário na posse, mas outros que, tendo título inapto à transmissão imediata da propriedade, já têm direito à posse em razão desse título. Doutrina e precedentes" [REsp n. 1273955, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.4.2014].

Por sua natureza petitória a imissão na posse deva ser exercida pelo proprietário, assim caracterizado pelo registro [CC, art. 1.245], no caso obstada pela ausência de prévio registro do formal de partilha a legitimar a continuidade da aquisição pela parte autora, tendo sido, ademais, realizada a cessão de direitos hereditários sem a observância da formalidade do art. 1.793 do Código Civil [escritura pública] o que atentaria contra a aptidão do título de transmitir com regularidade o domínio.

Não obstante, sobreveio notícia não impugnada pelo réu de concessão de alvará judicial autorizando o ingresso no fólio real [fls. 114].

De outra parte, tem-se que o negócio jurídico é o fato humano valorado e dotado de eficácia jurígena, para

o fim de criar, modificar ou extinguir situações jurídicas de acordo com a repercussão da vontade manifestada pelos envolvidos no ordenamento jurídico, sendo o contrato seu principal instrumento.

É de se ressaltar que a todo contrato subjaz uma operação econômica de circulação objetiva de riqueza.

Por sua vez, a vontade negocial é o suporte fático do negócio jurídico e pelos efeitos desejados pelas partes é que se alcançará, pelo ordenamento, a tutela dos interesses regulados. Nesse contexto jurídico se revela irrelevante a capitulação jurídica do contrato pelos envolvidos, pois sua configuração se funda em sua causa econômica. É a vontade negocial externada o suporte fático a partir do qual se obtém a categoria jurídica conformadora dos interesses das partes.

E essa liberdade de atuação dos agentes econômicos é denominada autonomia privada, isto é, aptidão de reger-se por seu modo. Adverte Rose Melo Venceslau Meireles, no entanto, que "O elemento volitivo se dirige aos efeitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico, com livre disposição do conteúdo desejado, ressaltando que a liberdade será maior ou menor de acordo com a natureza negocial ou não negocial de seu objeto" [Autonomia Privada e Dignidade Humana, Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 111].

Assim, a vontade, substrato fático da categoria jurídica, há de ser preservada, conservando o negócio jurídico consequentemente sempre que possível. Aliás, o propósito de conservação dos negócios jurídicos está disseminado pelo Código Civil vigente, a exemplo dos artigos 170, 172, 184, 479, além do § 2º do art. 157. (...)

Nesse contexto, na forma do art. 170 do Código Civil, "Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade". Discorrendo sobre o princípio da convertibilidade segundo o qual, na

determinação das categorias jurídicas, se atende ao mínimo suficiente e, na interpretação da vontade negocial, se lhe salva o máximo possível, aponta o genial Pontes de Miranda que "A conversão é o aproveitamento do suporte fático, que não bastou a um negócio jurídico, razão da sua nulidade, ou anulabilidade, para outro negócio jurídico, ao qual é suficiente. Para isso, é preciso que concorram o pressuposto objetivo dessa suficiência e o pressuposto subjetivo de corresponder à vontade dos figurantes a conversão, se houvessem conhecido a nulidade, ou a anulabilidade" [Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, T. IV, cap. IV, §374.1]. (...)

No caso, controvertem as partes quanto à configuração de agiotagem.

Com efeito, é nulo o negócio jurídico de agiotagem, porque tem por objeto fraudar lei imperativa [CC, art. 166, VI].

No entanto, conquanto a legislação vigente não admita o referido pacto - o que, frise-se, não se está admitindo nestes autos, é possível inferir, da manifestação de vontade externada pelas partes que o mais consentâneo à espécie é que se lhe converta em um contrato de mútuo de fins econômicos, porquanto é incontroverso o efetivo empréstimo do bem fungível, por prazo determinado, e a intenção do beneficiário de restituí-lo.

Assim sendo, é razoável e perfeitamente aceitável, à vista de todo o exposto, a conclusão no sentido de que, se houvessem previsto a nulidade do suposto contrato subjacente ao de comodato em exame teriam as partes celebrado contrato de mútuo oneroso, por prazo determinado, o que autoriza, na hipótese, a respectiva conversão. O contrário seria prestigiar a própria torpeza do devedor.

E, conseqüentemente, ainda que se pudesse extrair o excesso de cobrança, é fato que o inadimplemento é imputável ao devedor, pelo que responderia, de todo modo, seu patrimônio. Assim, a

adjudicação do imóvel em exame em favor da parte autora e, por ato seguinte, tornado o devedor comodatário e, atualmente, recalcitrante na restituição exigida pelo comodante, conforme contratado, mesmo após regular notificação, torna imperiosa a imissão na posse pelo proprietário comodante.

Consigne-se que não se está nesta via, nem poderia, legitimando qualquer excesso de cobrança decorrente de agiotagem, que, se provada, implicará redução do quantum devido com consequente responsabilidade civil do autor.

A inércia da jurisdição determina que o juízo só se movimenta quando provocado pelo interessado, sendo que essa movimentação ocorre no exato limite objetivo decorrente do pedido e causa de pedir apresentados pelo autor além dos fundamentos de defesa exibidos pelo réu, limitando-se, ainda, aos sujeitos processuais.

Assim, se, por um lado, firme nas lições de João Alberto Schützer Del Nero, a conversão substancial do negócio jurídico "integra a atividade de qualificação jurídica e de aplicação do direito; pode, então, desenvolver-se assim pelos próprios interessados num primeiro momento e de modo não-definitivo como pelo juiz substitutiva e definitivamente; e (...) constitui questão de direito, e não questão de fato" [Conversão Substancial do Negócio Jurídico. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 334]; por outro, não foi fundamento de defesa - tampouco causa de pedir de reconvenção, desnecessária, a princípio - a despeito de regular provocação do juízo na forma do art. 10 do Código de Processo Civil, da possibilidade jurídica da conversão do negócio jurídico, qualquer liquidação do montante excessivo que torne, por si só, descabido o acolhimento da pretensão do autor. (...)

Destarte, ainda que fosse caso de contrato nulo pela prática de usura [destacando-se novamente que essa questão incidental, pela conversão possível em abstrato sem demonstração objetiva da frustração da finalidade normativa pela legitimação do excesso de cobrança jamais

quantificado nos autos, tampouco sua repercussão causal na satisfação da obrigação convertida segundo o parâmetro da legalidade], a possibilidade jurídica de sua conversão em contrato particular de mútuo feneratício, com redução dos juros estipulados em excesso [cuja certeza demanda ação própria à míngua de qualquer apontamento de liquidação provável pertinente ao julgamento desta demanda como se apresenta, devendo ser prestigiado o direito público subjetivo de acesso à justiça com duração razoável do processo do autor], conservando-se parcialmente o negócio jurídico [artigos 591, do CC/02 e 11 do Decreto 22.626/33], ampara a pretensão do autor de reaver imóvel adjudicado em via executiva, sem notícia desse grave fato àquele juízo [tese originária nessa ação], bem verdade, com celebração de contrato de comodato por prazo condicionado a evento futuro e certo implementado na realidade [fls. 57; fato incontroverso, aliás], seguido de notificação com prazo razoável, não atendida, configurando a posse injusta.

III DISPOSITIVO

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil para determinar a imissão da parte autora na posse do imóvel indicado na inicial, conferindo prazo de quinze dias para desocupação voluntária, sob pena de expedição de mandado de imissão na posse.

Não obstante, indefiro a tutela do direito evidente, fundada no inciso I do art. 311 do Código de Processo Civil [I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte]. (...)

Na hipótese, a despeito da conversão do negócio jurídico utilizada como fundamento para refutar a tese de nulidade absoluta, não se verifica abuso do direito de defesa, exercido nos limites da legalidade, de modo que é necessário aguardar-se o trânsito em julgado, para salvaguarda da segurança jurídica.

Em razão da sucumbência, o réu suportará o pagamento das custas, das despesas processuais e dos

honorários advocatícios, fixados em R\$3.000,00, atentando-se aos critérios legais, mormente o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, corrigidos a contar da presente data e acrescidos de juros de mora a contar do trânsito em julgado, observada a suspensão da exigibilidade pela gratuidade de justiça conferida à parte ré” (v. fls. 130/136).

E mais.

Embora o autor insista na tese de comprovação do crime de agiotagem, o certo é que o único elemento de prova apresentado é a declaração de uma suposta testemunha presencial. Contudo, além de o declarante ser ex-empregado do requerido, presta a informação imprecisa de que viu *“quando a maleta foi aberta, e o Sr. Roth sempre trazia na mesma maleta importâncias que totalizaram R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), declaro ainda que referida importância foi sempre entregue em várias parcelas, e, sempre presenciei o referido valor sendo recebido pelo Joel Motta em várias parcelas”* (fls. 99).

Ora, o empréstimo existente entre as partes é incontroverso, o que justifica a circulação de valores relatada pela testemunha. Porém, tal testemunha, embora relate o valor de R\$ 250.000,00, não é precisa quanto às *“várias parcelas”*, não sendo crível que tivesse de fato real conhecimento dos exatos montantes transacionados pelas partes, motivo pelo qual tal declaração não é apta a comprovar, por si só, o delito imputado ao coautor.

Ademais, salienta-se que o requerido se limitou a pleitear a realização de prova oral (depoimento pessoal, inquirição do declarante e oitiva do próprio filho - fls. 118), considerada inútil pela r. decisão de fls. 122, da qual o requerido apresentou tão somente pedido de retratação sem interposição do recurso cabível (fls. 125/126).

Também não está comprovada a tese de que o imóvel tem valor muito superior ao negócio discutido, transformando-se uma dívida de R\$ 250.000,00 em mais de R\$ 4.500.000,00. Primeiro porque, como dito, o crime de agiotagem não está minimamente configurado. Segundo porque o requerido nem sequer apresenta avaliação do imóvel.

Assim, diante da ausência de comprovação da suposta prática de agiotagem, bem como da constatação de posse injusta do apelante, nada justifica a reforma da r. sentença apelada.

Em razão do disposto no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, impõe-se a majoração dos honorários advocatícios de R\$ 3.000,00 para R\$ 4.000,00, haja vista o trabalho adicional realizado em grau recursal.

Finalmente, considera-se prequestionada toda a matéria debatida relativa à Constituição Federal e legislação infraconstitucional, restando desnecessária a menção específica a cada um dos dispositivos invocados e pertinentes aos temas em discussão, razão pela qual a oposição de embargos de declaração meramente protelatórios poderá resultar na aplicação das multas previstas no Código de Processo Civil.

Em suma, a r. sentença apelada não comporta reparos.

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

J.L. MÔNACO DA SILVA
Relator