APELAÇÃO CÍVEL Nº 5659524-08.2020.8.09.0051

COMARCA DE GOIÂNIA

APELANTE	**:**	**EDSON MARTINS RIBEIRO**
APELADA	**:**	**GEAP - GOIÂNIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÃO LTDA.**
RELATOR	**:**	**DES. FAUSTO MOREIRA DINIZ**
email	**:**	**gab.fausto@tjgo.jus.br**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE C/C FIXAÇÃO DE TAXA DE OCUPAÇÃO MENSAL E PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. ARREMATAÇÃO DE IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE E PEDIDO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. NATUREZAS DISTINTAS. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DIVERSOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. TEMA 249/STF. TAXA DE OCUPAÇÃO DO IMÓVEL DEVIDA. 1. Considerando que a ação de imissão de posse tem natureza petitória e o medido de manutenção de posse tem natureza possessória, ou seja, com pedido e causa de pedir diversos, não podem coexistir na mesma ação. 2. O arrematante de imóvel em leilão extrajudicial tem o direito de ser imitido na posse do imóvel quando comprovada a consolidação da propriedade em seu nome, com a averbação da arrematação no Cartório de Registro de Imóveis. 3. Tema 249, do STF: "É constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66" (RE 627106). 4. É devido o pagamento da taxa de ocupação pelo réu até a imissão do adquirente na posse do imóvel. Inteligência do art. 38, do Decreto Lei 70/66. **APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 5659524-08.2020.8.09.0051, da Comarca de Goiânia, sendo apelante Edson Martins Ribeiro e apelado Geap – Goiânia Empreendimentos e Participação.

Acordam os integrantes da Segunda Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, **em conhecer e desprover o apelo,** nos termos do voto do Relator. Custas de lei.

Votaram, além do Relator, Des. Fausto Moreira Diniz, os Desembargadores Norival Santomé e Sandra Regina Teodoro Reis. Presidiu o julgamento o Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Documento Assinado e Publicado Digitalmente em 14/06/2022 23:12:46
Assinado por DESEMBARGADOR FAUSTO MOREIRA DINIZ
Localizar pelo código: 109087645432563873245539263, no endereço: https://projudi.tjgo.jus.br/p

Presente o ilustre Procurador de Justiça Doutor Waldir Lara Cardoso.

Goiânia, 13 de junho de 2022.

DES. FAUSTO MOREIRA DINIZ

RELATOR

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à sua apreciação.

Consoante relatado, trata-se de apelação cível (42º evento) interposta por **EDSON MARTINS RIBEIRO** contra sentença (33º evento) proferida pela MMª. Juíza de Direito Patrícia Dias Bretas, da 23ª Vara Cível, da comarca de Goiânia, nos autos da *ação de imissão de posse c/c fixação de taxa de ocupação mensal e pedido de tutela de urgência* ajuizada em seu desfavor por **GEAP - GOIÂNIA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÃO LTDA.**

A autora alegou, na exordial que adquiriu da Caixa Econômica Federal, por meio de leilão público extrajudicial, imóvel e box de garagem, situados no edifício residencial Casa Grande, Setor Oeste, Goiânia/GO. Narra que imóvel adquirido se encontra ocupado precariamente pelo requerido desde o dia 20/06/2018, data da aquisição do bem, motivo pelo qual ajuizou a presente ação.

No ato sentencial, o pedido inicial foi julgado procedente, com a determinação de imissão definitiva da autora na posse do imóvel, além do pagamento de taxa de fruição no valor de R$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) mensais, a partir da data da carta de arrematação (20/06/2018) até a data da efetiva imissão na posse.

Irresignada, a parte requerida interpôs o presente apelo. Em suas razões recursais, o apelante narra que adquiriu o imóvel por meio de financiamento bancário, mas se encontrava em mora quando a apelada adquiriu o imóvel por meio de leilão extrajudicial.

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Documento Assinado e Publicado Digitalmente em 14/06/2022 23:12:46
Assinado por DESEMBARGADOR FAUSTO MOREIRA DINIZ
Localizar pelo código: 109087645432563873245539263, no endereço: https://projudi.tjgo.jus.br/p

Pleiteia a manutenção na posse do imóvel ao argumento de que não há prazo hábil a permitir que a insurgente encontre outro local de moradia, uma vez que a sentença não fixou prazo para a desocupação do imóvel. Entende, dessa forma, que não pode ser privado do seu direito constitucional de moradia.

Assevera que o Decreto-Lei nº 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, motivo pelo qual não é possível a sua aplicação no presente caso, impedindo, consequentemente, a imissão da posse prevista no §2º, do art. 37, do mencionado diploma legal.

Aduz, ainda, que deve ser revogada a taxa de ocupação arbitrada, ou, subsidiariamente, deve ser fixada no montante de R$ 200,00 (duzentos reais).

Não existindo preliminares a serem analisadas, passo ao julgamento do mérito.

Da impossibilidade de manutenção na posse do imóvel.

O apelante pleiteia a reforma da sentença, para mantê-lo na posse do imóvel, em observância do seu direito constitucional de moradia.

No caso em comento, verifico que se trata de apelação interposta no bojo de ação petitória. Sabe-se que a ação de imissão na posse é a ação cabível para o proprietário obter a posse que nunca teve. Apesar do nome, a aludida ação não se baseia na posse, mas sim na propriedade, sendo uma ação petitória.

O pedido da ação será justamente a obtenção da posse. Todavia, a causa de pedir não é a posse, já que o autor nunca a teve, mas sim a propriedade.

Nota-se que o apelado comprovou que adquiriu a propriedade do imóvel e do box de garagem mediante de leilão realizado pela Caixa Econômica Federal em 20/06/2018.

As certidões de matrícula colacionadas aos autos, nos 8º e 9º eventos, comprovam a transferência da propriedade dos bens para o apelado, situação que evidencia a regularidade do procedimento de alienação.

Assim, havendo uma ação petitória, a discussão deverá se restringir ao direito de propriedade.

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Documento Assinado e Publicado Digitalmente em 14/06/2022 23:12:46
Assinado por DESEMBARGADOR FAUSTO MOREIRA DINIZ
Localizar pelo código: 109087645432563873245539263, no endereço: https://projudi.tjgo.jus.br/p

Posteriormente, poderá haver a tutela do direito de posse, mas não de forma conjunta, já que são âmbitos autônomos.

Não há identidade de ações entre os pedidos possessórios e os petitórios. Enquanto o primeiro defende da posse (situação de fato), o segundo têm por finalidade a defesa da propriedade (situação de direito). Por derradeiro, resta demonstrado que a alegação de posse não é fundamento de defesa para ação imissão na posse.

Nesse sentido:

"*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REQUISITOS PARA A PROTEÇÃO POSSESSÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1.* ***A ação possessória não é via adequada para a solução de controvérsias sobre o domínio, para o que se reservam as ações petitórias, já que nas possessórias se examina tão somente o fato posse (ius possessiones), e não o direito à posse (ius possidendi).*** *2(...)."* (TJGO, Apelação Cível 0425637-63.2016.8.09.0174, Rel. Des(a). GUILHERME GUTEMBERG ISAC PINTO, 5ª Câmara Cível, julgado em 08/02/2021, DJe de 08/02/2021). Grifos nossos.

Tendo em vista que a pretensão tem nítido caráter petitório, não sendo este o feito acertado para a apreciação da manutenção da posse do recorrente, o autor/recorrido tem o direito de sequela sobre a coisa, como titular de um direito real, previsto na parte final do art.1.228 do Código Civil, com a seguinte redação:

"Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha."

Em consonância com esse entendimento:

"*EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE C/C FIXAÇÃO DE TAXA DE OCUPAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA ARREMATAÇÃO DE IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA IMISSÃO NA POSSE DO IMÓVEL. APLICAÇÃO DA LEI Nº 9.514/97. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO CABIMENTO. TAXA DE OCUPAÇÃO. ART. 37-A DA LEI Nº 9.514/97. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE IMPOSTOS TAXAS, CONTRIBUIÇÕES CONDOMINIAIS E OUTROS ENCARGOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECOTAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. MÍNIMO LEGAL. MINORAÇÃO. INCOMPORTABILIDADE. (...).* ***2. A ação de imissão na posse funda-se nos direitos de propriedade e de sequela que lhe são inerentes, tendo por finalidade a investidura na própria posse, firmada no domínio sobre o imóvel. 3. Consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário, e posteriormente alienado o imóvel a terceiro de boa-fé, inevitável deferir-lhe a imissão na posse do bem arrematado, segundo autoriza o art. 30, Lei nº 9.514/97.*** *4. Conforme o art. 37-A da Lei n.º 9.514/97, o devedor fiduciante pagará ao credor fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, no caso, o arrematante, a título de taxa de ocupação do imóvel, o valor correspondente a 1% (um por cento) do montante do imóvel, o qual será exigível a partir da*

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Documento Assinado e Publicado Digitalmente em 14/06/2022 23:12:46
Assinado por DESEMBARGADOR FAUSTO MOREIRA DINIZ
Localizar pelo código: 109087645432563873245539263, no endereço: https://projudi.tjgo.jus.br/p

aquisição do bem pelo arrematante de boa-fé, até a data da imissão na posse, valores que serão apurados em liquidação de sentença. 5. Decota-se do dispositivo da sentença a parte que acolhe pedido não formulado pelo autor, por se tratar de julgamento ultra petita, conforme dicção dos artigos 141 e 492 da Lei Processual Civil. 6. Fixados os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, ou seja, no mínimo legal, não há falar em sua minoração. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA." (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 5194579-77.2020.8.09.0051, Rel. Des(a). REINALDO ALVES FERREIRA, 4ª Câmara Cível, julgado em 06/03/2022, DJe de 06/03/2022). (grifos nossos).

Com efeito, nenhum reparo merece a sentença que imitiu em definitivo a parte apelada na posse do imóvel descrito na inicial.

Da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Assevera o insurgente que o Decreto-Lei nº 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, motivo pelo qual não é possível a sua aplicação no presente caso, impedindo, consequentemente, a imissão da posse prevista no §2º, do art. 37, do mencionado diploma legal.

De há muito já se encontra pacificado, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que as disposições constantes do Decreto-Lei nº 70/66 que cuidam de execução extrajudicial foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, não padecendo, destarte, de nenhum vício a execução que assim seja levada a cabo pelo credor hipotecário.

Esse entendimento se encontra, inclusive, reconhecido em sede de repercussão geral fixada pelo STF no tema 249:

"*EMENTA Direito processual civil e constitucional. sistema financeiro da habitação. Decreto-lei nº 70/66. Execução extrajudicial. Normas recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. Recurso extraordinário não provido. 1. O procedimento de execução extrajudicial previsto pelo Decreto-Lei nº 70/66 não é realizado de forma aleatória, uma vez que se submete a efetivo controle judicial em ao menos uma de suas fases, pois o devedor é intimado a acompanhá-lo e pode lançar mão de recursos judiciais se irregularidades vierem a ocorrer durante seu trâmite. 2. Bem por isso, há muito a jurisprudência da Suprema Corte tem estabelecido que as normas constantes do Decreto-lei nº 70/66, a disciplinar a execução extrajudicial, foram devidamente recepcionadas pela Constituição Federal de 1988. 3. Recurso extraordinário não provido, propondo-se a fixação da seguinte tese de repercussão geral: "**É constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66**"."* (RE 627106, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-113 DIVULG 11-06-2021 PUBLIC 14-06-2021). (grifos nossos).

Assim, considerando-se que a questão acerca da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 já se encontra pacificada, não há necessidade de dilação sobre o tema e a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Documento Assinado e Publicado Digitalmente em 14/06/2022 23:12:46
Assinado por DESEMBARGADOR FAUSTO MOREIRA DINIZ
Localizar pelo código: 109087645432563873245539263, no endereço: https://projudi.tjgo.jus.br/p

Da taxa de ocupação

Por fim, alega o apelante que deve ser revogada a taxa de ocupação arbitrada, ou, subsidiariamente, deve ser fixada no montante de R$ 200,00 (duzentos reais).

Como se sabe, o objetivo precípuo da taxa de ocupação é, de um lado, indenizar o adquirente pelo período que esteve privado de colher os frutos civis oriundos do imóvel; e, por outro, impedir o enriquecimento ilícito do detentor/mutuário, que insiste ilegalmente em permanecer no imóvel, após o registro imobiliário da arrematação.

Compulsando os autos, verifica-se que o recorrente não trouxe aos autos qualquer prova extintiva, modificativa ou impeditiva do direito da apelada, deixando, portanto, de comprovar que a sua ocupação era lícita.

Assim, deverá haver a contraprestação, sob pena de enriquecimento ilícito do Réu/Apelante.

Por analogia, pode-se utilizar como fonte do direito aqui analisado o que consta no art. 38 do Decreto-Lei n. 70/1966, também utilizado para a resolução de lides que versam sobre o Sistema Financeiro de Habitação, que assim dispõe, "*verbis*":

"*No período que medear entre a transcrição da carta de arremação (sic) no Registro Geral de Imóveis e a efetiva imissão do adquirente na posse do imóvel alienado em público leilão, o* ***Juiz arbitrará uma taxa mensal de ocupação compatível com o rendimento que deveria proporcionar o investimento realizado na aquisição, cobrável por ação executiva***."

Nesse diapasão:

"*EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE. CONEXÃO. MATÉRIA APRECIADA EM RECURSO ANTERIOR. PRECLUSÃO. ARREMATAÇÃO EXTRAJUDICIAL. NULIDADES APONTADAS. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. TAXA DE OCUPAÇÃO DEVIDA. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS. DIREITO DE RETENÇÃO. PEDIDO PREJUDICADO. PROCEDÊNCIA MANTIDA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS RECURSAIS. (...). 3.* ***É devida a taxa de ocupação irregular do imóvel arrematado em leilão público, desde o período compreendido entre o registro da carta de arrematação e a efetiva desocupação do imóvel (art. 38 do Decreto-lei n. 70/66)****. não cabe discussão em torno da indenização por benfeitorias realizadas no imóvel e eventual direito de retenção, mormente porque, além de não constituir o objeto jurídico de tutela delimitado na inicial, nada nesse sentido restou minimamente provado nos autos pelo requerido/apelante. (...). APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA* ." (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 0143586-61.2014.8.09.0137, Rel. Des(a). DESEMBARGADOR WALTER CARLOS LEMES, Rio Verde - 2ª Vara Cível, julgado em 29/09/2021, DJe de

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Documento Assinado e Publicado Digitalmente em 14/06/2022 23:12:46
Assinado por DESEMBARGADOR FAUSTO MOREIRA DINIZ
Localizar pelo código: 109087645432563873245539263, no endereço: https://projudi.tjgo.jus.br/p

29/09/2021). (grifos nossos).

Em relação ao montante da taxa de ocupação, juízo *a quo* fixou no valor oferecido na inicial, qual seja, R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) mensais a partir da arrematação.

Considerando que o valor de arrematação (evento nº 01, arquivo nº 07) foi de R$ 163.000,00 (cento e sessenta e três mil reais), verifico que a quantia fixada foi até mesmo inferior ao da porcentagem usualmente utilizada por esta corte, que é de a 1% (um por cento) do valor do imóvel, nos termos do art. 37-A da Lei n.º 9.514/97. Confira-se:

"*APELAÇÃO CÍVEL Nº 5197475-98.2017.8.09.0051 APELANTE ONESTINA MENDES CRUZEIRO APELADA TAVARES CONSULTORIA IMOBILIÁRIA E CORRETORA DE SEGUROS EIRELI ME RELATOR DESEMBARGADOR CARLOS ESCHER CÂMARA 4ª CÍVEL EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. BEM ADQUIRIDO EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. RÉU REVEL. ALEGAÇÃO DISSOCIADA E PREJUDICADA. DIGNIDADE DA PESSOA. TAXA DE OCUPAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. (...) 7-* ***O devedor fiduciante pagará ao credor fiduciário, ou a quem vier a sucedê-lo, a título de taxa de ocupação do imóvel, por mês ou fração, valor correspondente a 1% (um por cento) do valor a que se refere o inciso VI ou o parágrafo único do art. 24 desta Lei, computado e exigível desde a data da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciante até a data em que este, ou seus sucessores, vier a ser imitido na posse do imóvel (art. 37-A da Lei nº 9.514/97)****. (...) APELO DESPROVIDO."* (TJGO, PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Recursos -> Apelação Cível 5197475-98.2017.8.09.0051, Rel. Des(a). DESEMBARGADOR CARLOS HIPOLITO ESCHER, 4ª Câmara Cível, julgado em 14/03/2022, DJe de 14/03/2022). (grifos nossos).

Assim, agiu com acerto a magistrada ao condenar o réu/apelante ao pagamento de indenização pela ocupação do imóvel, sendo o valor indicado pela parte apelada na exordial e acolhido pela sentença proporcional e razoável.

De tal sorte, não restando evidenciados os elementos bastantes à caracterização do direito do apelante, manutenção do decreto judicial vituperado é medida impositiva.

Diante do exposto, já conhecido o reclamo apelatório, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, a fim de manter incólume a sentença vergastada por estes e seus próprios fundamentos.

Considerando o desprovimento do apelo, majoro o valor dos honorários de R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) para R$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais), em obediência ao artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Documento Assinado e Publicado Digitalmente em 14/06/2022 23:12:46
Assinado por DESEMBARGADOR FAUSTO MOREIRA DINIZ
Localizar pelo código: 109087645432563873245539263, no endereço: https://projudi.tjgo.jus.br/p

DES. FAUSTO MOREIRA DINIZ

RELATOR

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Documento Assinado e Publicado Digitalmente em 14/06/2022 23:12:46
Assinado por DESEMBARGADOR FAUSTO MOREIRA DINIZ
Localizar pelo código: 109087645432563873245539263, no endereço: https://projudi.tjgo.jus.br/p