



Apelação nº. 0014058-81.2016.8.19.0021

Apelante 1: KATIA REGINA RODRIGUES ALVARENGA

Apelante 2: MONICA CLAUDEMIR LOPES ALVARENGA

Apelados: Os mesmos

Juiz sentenciante: MARIA DANIELLA BINATO DE CASTRO

Relator: DES. ANDRÉ LUIZ CIDRA

APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMODATO VERBAL. POSSE PRECÁRIA. ESBULHO CONFIGURADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE USUCAPIÃO. INDENIZAÇÃO E RETENÇÃO POR BENFEITORIAS. SENTENÇA MANTIDA. COMPROVADA A POSSE ANTERIOR DA AUTORA E O ESBULHO PRATICADO POR EX-NORA QUE PERMANECEU NO IMÓVEL APÓS O TÉRMINO DO RELACIONAMENTO COM O FILHO DA PROPRIETÁRIA, É CABÍVEL A REINTEGRAÇÃO DE POSSE, NOS TERMOS DO ART. 561 DO CPC. DO CONJUNTO PROBATÓRIO, EM DESTAQUE O DEPOIMENTO COLHIDO EM AUDIÊNCIA, RESTA INCONTROVERSA QUE A OCUPAÇÃO PELA RÉ DECORREU DE MERA TOLERÂNCIA, TÍPICA DO COMODATO VERBAL POR PRAZO INDETERMINADO, CUJA EXTINÇÃO OCORREU MEDIANTE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA AUTORA. INEXISTINDO POSSE COM "ANIMUS DOMINI", INVIÁVEL O RECONHECIMENTO DE USUCAPIÃO, NOS TERMOS DO ART. 1.208 DO CC. CORRETA A FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO E DIREITO DE RETENÇÃO PELAS BENFEITORIAS NECESSÁRIAS E ÚTEIS REALIZADAS DE BOA-FÉ PELA RÉ, CONFORME ART. 1.209 DO CC. POSSE PRECÁRIA QUE SE TORNOU INJUSTA. EMBORA JURIDICAMENTE POSSÍVEL A FIXAÇÃO DE ALUGUÉIS PELO USO INDEVIDO DO IMÓVEL, A AUSÊNCIA DE PEDIDO ESPECÍFICO NA PETIÇÃO INICIAL INVIABILIZA SUA APRECIÇÃO, SOB PENA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 492 DO CPC. PEDIDO AUTORAL LIMITOU-SE À REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SENTENÇA MANTIDA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível em referência, em que constam como partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a Vigésima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça deste Estado, por unanimidade de votos, em **negar provimento aos recursos**, nos termos do voto do Relator.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de recursos de apelação manejados por **KATIA REGINA RODRIGUES ALVARENGA e MONICA CLAUDEMIR LOPES ALVARENGA** contra sentença proferida pelo MM Juiz de Direito da 5ª Vara da Comarca de Duque de Caxias que, nos autos da ação de reintegração de posse, julgou procedente o pedido autoral, resolvendo o mérito, nos seguintes termos:

“(.....) Trata-se de ação em que a parte autora requer a reintegração da posse do bem em seu favor com a desocupação do imóvel pela Ré.

A reintegração de posse, prevista no Código de Processo Civil (Lei 5.869/73, arts. 926 e ss.), é uma modalidade de ação possessória com natureza jurídica dúplice - actio duplex, cujo objetivo é defender, manter ou reintegrar a posse de quem a propõe.

Distingue o caráter dúplice desta ação a hipótese de tanto a parte autora quanto a parte ré poderem fazer pedidos possessórios, ou seja, a dupla possibilidade de pedido possessório.

Assim, este instituto estabelece a viabilidade jurídica de também a parte ré defender a posse em conflito em razão da possibilidade de ser a parte autora a cometer a ilegalidade, podendo fazer o mesmo pedido que este, em contraposição.

Com efeito, pelos documentos acostados aos autos, às fls. 27/36, 307/332, e do depoimento colhido em Juízo, entendo que restam corroboradas as alegações apresentadas pela Autora.

A informante ouvida em Juízo, Sra. Telma, afirmou que conhece o imóvel objeto desta demanda; que, nos anos 90, o pai da Autora era o dono do terreno e a Autora residia no local; que, depois que o filho da Autora se casou, ela deixou que ele residisse no imóvel; que atualmente ele não mora mais no local, uma vez que se separou, porém, que a esposa dele permanece no imóvel; que se mudou para as proximidades há cerca de dez anos, sendo que o pai da Autora já residia no local, com a sua esposa e a Autora; que o pai da Autora "passou a casa para ela com documento e tudo"; que quando a Ré foi morar no local, eles "terminaram de fazer" a casa, com a permissão da Autora; que a Autora não "deu" a laje para o filho e a Ré, mas sim deixou que eles morassem no local, uma vez que a Ré estava grávida e não poderia ficar na rua.

Pelos documentos acostados, e depoimento colhido, entendo que resta claro que a Autora é a possuidora do imóvel objeto desta demanda, tendo permitido que seu filho e a Ré, então esposa desse, residissem no local, porém, sem ter-lhe concedido a posse do bem, mas tão somente o seu uso.

Alega a Ré que a laje foi doada a ela pelo pai da Autora, porém, não trouxe qualquer prova nesse sentido.

A parte ré não trouxe qualquer prova capaz de impedir, modificar ou excluir o direito da parte autora, nos termos do artigo 373, II, do CPC.

Inevitável, assim, o acolhimento do pleito possessório, pois a parte autora foi esbulhada em sua posse, quando a parte ré aproveitando-se das circunstâncias, permanece no imóvel cuja posse sabidamente não lhe pertence.

Constitui-se, por isso, direito líquido e certo da reintegração da posse do imóvel objeto da lide.

Por fim, no que tange às benfeitorias, ao contrário do que alega a demandante, foi requerida pela Ré em sede de contestação a sua retenção.

Pelo depoimento da informante ouvida em Juízo foi realizada obra no imóvel pela Ré e o filho da Autora.

Dessa forma, entendo que merece prosperar o pleito da Requerida.

Por tudo o que foi exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido autoral, resolvendo o mérito na forma do art.

487, I, do Código de Processo Civil, para REINTEGRAR a Autora na posse do imóvel localizado Rua Valença, lote 16, quadra 01, Parque Lafaiete, Duque de Caxias - RJ, assegurando o direito de indenização e de retenção pelas benfeitorias necessárias e uteis realizadas pela Ré, a ser apurado em liquidação de sentença.

Condeno a parte ré ao pagamento das despesas processuais e nos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro ao art. 85, § 2º c/c art. 86, do CPC.

Transitada em julgado, expeça-se o competente mandado.

A autora, KÁTIA REGINA RODRIGUES ALVARENGA, manifesta inconformismo com a sentença que condicionou a expedição do mandado de reintegração de posse ao pagamento de benfeitorias supostamente realizadas pela demandada, em sede de liquidação de sentença. Sustenta que não há qualquer comprovação nos autos quanto à utilidade ou necessidade das alegadas construções, nem mesmo prova documental idônea acerca de sua efetiva existência. Os poucos documentos juntados são extemporâneos, datados de 2019 em diante, quando a demandada já havia sido citada e ciente da extinção do comodato desde 2016, mantendo-se, desde então, inerte, mesmo após diversas intimações.

Ressalta que a demandada vem utilizando-se do imóvel desde a notificação da extinção do comodato, ocorrida em janeiro de 2016, ou seja, aproximadamente 07 (sete) anos, sem qualquer remuneração (taxa de ocupação, aluguel e etc) prestada a demandante, o que caracteriza uso indevido e gratuito do bem. Assim, permitir a retenção pelas supostas benfeitorias seria premiar a desídia da parte ré, que deixou de cumprir com seu ônus de prova ao longo de todo o trâmite processual.

Diante disso, requer o provimento do recurso, a fim de reformar a sentença para julgar improcedente o pedido de retenção por benfeitorias, ou, então, a reintegração de posse sem condicionar ao pagamento das respectivas benfeitorias.

A ré, MONICA CLAUDEMIR LOPES ALVARENGA, por sua vez, pugna pela reforma integral da sentença, "com o intuito de obter o reconhecimento da usucapião em matéria de defesa, passível de ser reconhecido posteriormente pela via própria em ação autônoma". Subsidiariamente, seja reconhecida a aquisição do

domínio exercido sobre a laje do imóvel, de forma a consubstanciar o direito real de laje.

Para tanto, ressalta que a doutrina majoritária e a jurisprudência já reconhecem a possibilidade de reconhecimento da usucapião sobre o direito real de laje, ainda mais pelo fato de possuir matrícula diversa e se constituir em unidade autônoma, ou seja, com reconhecida independência jurídica em relação à construção principal realizada no terreno. Assim, partindo da premissa da possibilidade de reconhecimento da usucapião no tocante a tal espécie de direito real, cumulado ao fato de que tal instituto pode ser arguido em defesa, cabe o reconhecimento da usucapião de direito real de laje em matéria de defesa.

Contrarrazões da autora, index. 0463.

Contrarrazões da Ré, index. 0484

É o relatório.

VOTO

Conheço dos recursos, porquanto presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

A controvérsia restringe-se à análise da sentença que julgou procedente o pedido autoral, resolvendo o mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para REINTEGRAR a Autora na posse do imóvel localizado Rua Valença, lote 16, quadra 01, Parque Lafaiete, Duque de Caxias - RJ, assegurando o direito de indenização e de retenção pelas benfeitorias necessárias e úteis realizadas pela Ré, a ser apurado em liquidação de sentença.

Nos termos dos recursos interpostos, a autora pugna pela exclusão da cláusula de retenção reconhecida na sentença, sob o argumento de inexistência de comprovação idônea quanto à realização de benfeitorias necessárias ou úteis pela parte adversa, bem como de utilização indevida e gratuita do imóvel pela ré desde a notificação de extinção do comodato, ocorrida em janeiro de 2016. A ré, por sua vez, pleiteia o reconhecimento da usucapião aduzida em matéria de defesa, ou, subsidiariamente, a constituição de direito real de laje sobre a unidade habitacional edificada no imóvel litigioso.

Em que pesem as razões deflagradas, a sentença não merece reparos.

Sabe-se que a ação de reintegração de posse visa a recuperação de posse perdida, pressupondo posse anterior e esbulho e/ou turbação (independente de ato de violência). No caso, a parte autora logrou comprovar a sua posse, bem como o esbulho praticado, preenchendo, assim, os requisitos do art. 561 do CPC.

A instrução processual, composta pelos documentos acostados aos autos e pelo depoimento colhido em audiência, revela de forma inequívoca que a autora detinha a posse direta do imóvel litigioso, tendo apenas consentido, de modo precário, que seu filho e a ré — à época, sua nora — nele residissem. Tal permissão, todavia, não configurou transferência da posse jurídica, mas mera autorização de uso, sem qualquer animus de cessão possessória. Neste aspecto, bem destacou o douto magistrado a quo:

“A informante ouvida em Juízo, Sra. Telma, afirmou que conhece o imóvel objeto desta demanda; que, nos anos 90, o pai da Autora era o dono do terreno e a Autora residia no local; que, depois que o filho da Autora se casou, ela deixou que ele residisse no imóvel; que atualmente ele não mora mais no local, uma vez que se separou, porém, que a esposa dele permanece no imóvel; que se mudou para as proximidades há cerca de dez anos, sendo que o pai da Autora já residia no local, com a sua esposa e a Autora; que o pai da Autora "passou a casa para ela com documento e tudo"; que quando a Ré foi morar no local, eles "terminaram de fazer" a casa, com a permissão da Autora; que a Autora não "deu" a laje para o filho e a Ré, mas sim deixou que eles morassem no local, uma vez que a Ré estava grávida e não poderia ficar na rua”.

Ressalte-se que, conforme a natureza jurídica do comodato por prazo indeterminado, sua extinção opera-se mediante manifestação inequívoca de vontade do comodante no sentido da retomada do bem, o que, no caso, efetivamente ocorreu, legitimando a pretensão possessória deduzida pela autora.

Desta feita, a pretensão de reconhecimento da usucapião aduzida pela parte ré, ainda que em sede de defesa, não encontra amparo jurídico no caso

concreto, ante a ausência de um dos requisitos essenciais à configuração do instituto: a posse *ad usucapionem*, ou seja, a posse com *animus domini*.

Nos termos do art. 1.208 do Código Civil:

'Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância, assim como não autorizam sua aquisição os praticados clandestina ou precariamente.'

A interpretação sistemática dessa norma evidencia que a posse derivada de mera tolerância do proprietário — como no caso do comodato verbal ajustado entre as partes — não se transmuta, por si só, em posse *ad usucapionem*. A precariedade da ocupação veda o reconhecimento do *animus domini* necessário à aquisição originária da propriedade, sendo imprescindível, para que se inicie o prazo prescricional da usucapião, a ocorrência de circunstância inequívoca de oposição à vontade do proprietário, o que, no presente caso, tampouco restou demonstrado.

Quanto à indenização pelas benfeitorias e ao consequente direito de retenção, a sentença também merece ser mantida, uma vez que a solução adotada encontra respaldo no ordenamento jurídico vigente, em especial no artigo 1.209 do Código Civil, que expressamente prevê:

'Art. 1.209. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como à retenção pelo valor delas.'

Na bem lembrada lição de TUPINAMBÁ MIGUEL CASTRO DO NASCIMENTO: Há um fundamento racional no qual se embasa a obrigação do proprietário ressarcir. O possuidor de boa-fé acrescentou benfeitorias na coisa, gastando o dinheiro necessário para fazê-las. As benfeitorias se integram substancialmente no bem e, quando o bem for reivindicado e entregue ao proprietário, as benfeitorias os acompanham, se integram no patrimônio do 'dominus'. Seria justo que o possuidor perdesse o que gastou e o proprietário se beneficiasse? Segue-se aqui, objetivando-se uma solução mais justa, o princípio do não locupletamento sem causa. Busca-se resolver a questão evitando-se, o quanto possível, prejuízo do possuidor e o enriquecimento do proprietário, (...).¹

¹ In Posse e Propriedade, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003

Como narrado na inicial, “há cerca de 15 anos, a autora permitiu que seu filho, Sr. Anderson Rodrigues Alvarenga, residisse no imóvel supracitado, por meio de contrato verbal de comodato. No entanto, após alguns anos, o Sr. Anderson se divorciou da ré desta demanda, e imediatamente, saiu do imóvel, contudo, a Ré lá permanece a presente data”. A corroborar, pelo depoimento da informante ouvida em Juízo foi realizada obra no imóvel pela Ré e o filho da Autora.

Destarte, em conformidade com a orientação doutrinária e jurisprudencial, “desde a reforma da Lei 10.444 /2002, cabe ao possuidor de boa-fé, quando demandado em ação que tenha por objeto a entrega da coisa (restituição), pleitear a retenção por benfeitorias na própria contestação, de modo a viabilizar que o direito seja declarado na sentença e possa, efetivamente, condicionar a expedição do mandado restitutivo” (STJ, REsp 1782335/MT, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julg. 12 de maio de 2020).

Por fim, nos termos do art. 555, I, do CPC, admite-se a cumulação do pedido possessório com o de perdas e danos, sendo possível a fixação de aluguéis como forma de contraprestação pelo uso e gozo indevido do imóvel, sobretudo após a transmutação da posse precária em injusta. Contudo, essa medida exige pedido expresso na petição inicial, em observância ao princípio da adstrição (Art. 492 do Código de Processo Civil). No caso em questão, a parte autora limitou-se ao pleito de reintegração de posse, impedindo, assim, o pronunciamento judicial acerca da cobrança de aluguéis.

Diante de tal cenário, a sentença analisou de forma precisa e fundamentada os pontos controvertidos da lide, com respaldo no ordenamento jurídico e na jurisprudência consolidada, não se verificando razões aptas a ensejar sua reforma por esta Corte.

Ilustrativamente, segue precedente do e.STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. POSSE PRECÁRIA. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. SÚMULA 7 /STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Consoante dispõe o art. 1.208 do Código Civil de 2002, os atos de mera permissão não ensejam a aquisição originária de propriedade, tendo em vista que se trata de posse precária, com o condão de afastar o ânimo de dono, caracterizando, portanto, a parte como mera detentora. 2. No

caso concreto, o Tribunal a quo não afastou somente a prescrição aquisitiva, mas também a posse ad usucapionem, exercida com animus domini, consignando expressamente que o ora recorrente agia como mero detentor do imóvel, sendo a posse exercida precariamente em razão da existência de comodato verbal, não havendo, portanto, comprovação de transmutação do caráter da posse. 3. Esta Corte Superior entende que não é possível rever a análise do Tribunal a quo acerca da presença dos requisitos para a aquisição da propriedade pela usucapião, sem a perquirição do substrato fático-probatório presente nos autos, situação que, na hipótese vertente, encontra óbice na Súmula 7 /STJ. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 2008958 GO, Relator: MINISTRO RAUL ARAÚJO, DJe 21/10/2022).

Por tais fundamentos, voto no sentido de **negar provimento aos recursos**, mantendo a sentença em sua integralidade. Majoração dos honorários advocatícios, com fulcro no artigo 85, § 11, do CPC, para 12% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça deferida a Ré, exclusivamente, em sede recursal (index. 0438).

Rio de Janeiro, na data da sessão.

DES. ANDRÉ LUIZ CIDRA
R E L A T O R