

Apelação nº 0003106-50.2004.8.24.0045, de Palhoça
Relator: Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA.

POSSE INDIRETA DECORRENTE DA PROPRIEDADE ADQUIRIDA DO IRMÃO DO DEMANDADO, QUE OCUPAVA O BEM E CONTINUOU A OCUPA-LO APÓS TAL NEGÓCIO SOMENTE PORQUE NAMORAVA A AUTORA. POSSE INDIRETA QUE EXIGE PROTEÇÃO. NOTIFICAÇÃO PARA DESOCUPAÇÃO NÃO ATENDIDA. ESBULHO.

Comprovada a posse anterior da autora, ainda que indireta, e a posse precária do demandado, exercida por mera permissão e tolerância, bem como o esbulho por ele praticado após notificado para a desocupação do imóvel, restam preenchidos os requisitos do art. 927 do CPC/73.

RECURSO PROVIDO. PRETENSÃO INICIAL JULGADA PROCEDENTE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0003106-50.2004.8.24.0045, da comarca de Palhoça 1ª Vara Cível em que é Apelante Bernadete Lidarci da Silveira Leung e Apelado Osvaldo de Oliveira.

A Terceira Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Marcus Tulio Sartorato, com voto, e dele participou a Exma. Srª. Desª. Maria do Rocio Luz Santa Ritta.

Florianópolis, 6 de setembro de 2016.

Desembargador Gilberto Gomes de Oliveira
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora, Bernardete Lidarci da Silveira Leung, da sentença de improcedência proferida nos autos da ação de reintegração de posse proposta por ela contra Osvaldo de Oliveira.

Alega a autora-apelante que adquiriu o imóvel litigado do irmão do demandado, conforme comprova com o contrato trazido aos autos; porém, permitiu que ele permanecesse no imóvel porque na época eram namorados.

Salienta que o demandado entrou com ação de reconhecimento e dissolução de união estável com o intuito de partilhar o referido imóvel; entretanto, a demanda foi julgada improcedente com sentença transitada em julgado.

Observa que o demandado foi notificado para desocupar o imóvel em 02.12.2003, após agredir seu irmão; entretanto, não o fez, fato que resultou no registro de boletins de ocorrência.

Afirma que o comprovante de pagamento do IPTU do imóvel e o contrato comprovam a posse indireta e que a notificação para desocupação e os boletins de ocorrência demonstram o esbulho; logo, a ação deve ser julgada procedente para reaver a posse do imóvel.

Pautou-se pelo provimento do apelo.

Contrarrazões às fls. 446/452.

Este é o relatório.

VOTO

1. Porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do presente recurso.

Pugna a autora-recorrente pela reforma da sentença que julgou improcedente seu pedido de reintegração de posse.

Razão lhe assiste.

A concessão de reintegração de posse exige o preenchimento dos requisitos contidos no artigo 927 do Código de Processo Civil/73, combinado com o art. 1.210 do Código Civil, a saber: a posse; a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; a data da turbação ou do esbulho; continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

Acerca da finalidade da ação possessória, Orlando Gomes destaca:

Seu fim específico é obter a recuperação da coisa. Tem todo o possuidor direito a conseguila se da posse for privado por violência, clandestinidade ou precariedade. Também chamado de ação de força nova espoliativa, pressupõe ato praticado por terceiro que importe, para o possuidor, perda da posse, contra a sua vontade

(Direitos reais. 11. ed. São Paulo: Forense, 1995, p. 79).

Ressalta-se que, nos interditos possessórios, o bem tutelado é o exercício da posse, de modo que não há espaço, em regra, para discussão acerca da propriedade do imóvel, como esclarece Humberto Theodoro Júnior:

Nas ações possessórias discute-se tão-somente o jus possessionis, que vem a ser garantia de obter a proteção jurídica ao fato da posse contra atentados de terceiros. Exercitam-se, pois, no juízo possessório, faculdades jurídicas oriundas da posse em si mesma

(Curso de Direito Processual Civil. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. III. p. 127).

No que se refere ao conceito de posse, prestadia é a lição de Joel Dias Figueira Júnior, para quem:

A posse não é o exercício do poder, mas sim o poder propriamente dito que tem o titular da relação fática sobre um determinado bem, caracterizando-se tanto pelo exercício como pela possibilidade de exercício. Ela é a disponibilidade e não a disposição; é a relação potestativa e não necessariamente o efetivo exercício.

O titular da posse tem o interesse potencial em conservá-la e protegê-la

de qualquer tipo de moléstia que porventura venha a ser praticada por outrem, mantendo consigo o bem numa relação de normalidade capaz de atingir sua efetiva função socioeconômica.

Os atos de exercício dos poderes do possuidor são meramente facultativos - com eles não se adquire nem se perde a senhoria de fato, que nasce e subsiste independentemente do exercício desses atos. Assim, a adequada concepção sobre o poder fático não pode restringir-se às hipóteses do exercício deste mesmo poder. O possuidor dispõe do bem criando em relação a ele um interesse em conservá-lo.

A posse, então, não se pode definir como exercício de propriedade. Nem mesmo conviria dizer que o exercício de faculdade inerente à propriedade. A posse não é exercício da propriedade ou de qualquer outro direito. Ela simplesmente é um estado de fato que se assemelha ao exercício da propriedade: o possuidor tem um comportamento análogo ao de quem exerce poder peculiar ao domínio, ou de qualquer outro direito real à substância da coisa. O possuidor comporta-se como se fosse titular de um direito real (diferente do da posse). Mera questão de aparência - mas questão juridicamente relevante

(Liminares nas ações possessórias. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 44).

Assim, com supedâneo nos artigos 927 e 333, I, ambos do Código de Processo Civil, o ônus da prova compete à demandante.

No caso dos autos, a autora sustenta que é proprietária de bem imóvel, pois adquiriu-o do irmão do demandado e apenas permitiu que este continuasse a residir no local, pois mantinham um relacionamento amoroso. Após o fim do relacionamento, solicitou a desocupação, mas não foi atendida.

No caso, a autora demonstrou que é proprietária do imóvel por meio do contrato particular de cessão e transferência de direitos de posse e benfeitorias (fls. 05/07), firmado entre ela e Genevaldo de Oliveira em 05 de novembro de 2002. Ou seja, desde então exerceu a posse indireta sobre o imóvel.

Tanto é indubitável que o imóvel pertence à autora que nos autos da ação de reconhecimento e dissolução de união estável (nº 045.04.003106-8), proposta pelo demandado contra ela (fls. 65/72), tentou ele a partilha do imóvel, entretanto, a demanda foi julgada improcedente (fls. 100/115), cuja sentença foi mantida em grau recursal (fl. 145), a qual, aliás, já transitou em julgado.

Ainda, o demandado foi notificado judicialmente pela autora para desocupar o imóvel e citado no próprio endereço do objeto da reintegração (fl. 31

e fl. 46), o que corrobora com a afirmação da demandante, de que ele ocupa o bem sem a sua permissão, configurando o esbulho.

Aliado a isto tem-se os Boletins de Ocorrência registrados pela autora em dezembro de 2003 (fl. 12) e em Fevereiro de 2004 (fl.13), nos quais relata ameaça por parte do demandado que trocou a fechadura do imóvel para impedir a entrada dela no imóvel e ainda ameaçou-a de morte.

Entendo, portanto, equivocada a decisão *a quo*.

Ora, reza o art. 1.196 do CCB/2002 que "considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes á propriedade".

Por outra via, estabelece o art. 1.228 do CCB/2002 que "o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa".

Extrai-se do art. 1.197 do CCB/2002 que "a posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta de que foi havida [...]".

A posse indireta autoriza a proteção possessória, podendo o comodante, após notificar o comodatário da rescisão do contrato, ajuizar a ação de reintegração de posse. O possuidor indireto, embora não tenha poder físico imediato sobre a coisa, sem dominação direta, é também possuidor, porque se comporta como proprietário.

Portanto, conforme demonstrado à saciedade, os autos trazem certeza de que a autora, ora apelante, provou na petição inicial sua condição de proprietária e possuidora indireta do imóvel objeto da discussão, tudo nos precisos termos da exigência legais.

Incumbe ainda salientar que o contrato celebrado entre a autora e o irmão do demandado, por meio do qual ela adquiriu o imóvel, não foi alvejado por qualquer ação que discuta sua validade para então ser visto como "evasivo (e não comprovado) direito à coisa" (fl. 407).

Além do mais, a prova testemunhal vai no sentido de que a autora comprou o imóvel objeto da presente ação e que permitiu que o demandado lá residisse justo porque eram namorados, bem como que o irmão dela residia no local, já que é composto por quitinetes.

Assim, o recurso deve ser conhecido e provido para julgar procedente a ação de reintegração de posse.

Com a reforma da decisão, há de ser revista a condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais, devendo o demandado responder pelas despesas processuais e honorários advocatícios fixados na sentença.

Diante do exposto, o VOTO é no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento a fim de julgar procedente o pedido de reintegração de posse determinando a desocupação do bem no prazo de 15 (quinze) dias.

Este é o voto.