



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000224534

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1046230-58.2015.8.26.0002, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARIA JOSÉ CAVALVANTE DE SANTANA (ESPÓLIO) (ESPÓLIO), é apelada OLINDA FRANCISCA DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Em julgamento estendido, nos termos do artigo 942 do CPC, por maioria de votos, deram provimento em parte ao recurso. Vencidos o Segundo Juiz, que declara voto, e o Quinto Juiz, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO GIAQUINTO (Presidente), NELSON JORGE JÚNIOR, CAUDURO PADIN, ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA E HERALDO DE OLIVEIRA.

São Paulo, 2 de abril de 2018.

Francisco Giaquinto
relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 26624
APEL. Nº: 1046230-58.2015.8.26.0002
COMARCA: SÃO PAULO
APTE.: MARIA JOSÉ CAVALCANTE DE SANTANA (ESPÓLIO)
APDO.: OLINDA FRANCISCA DE SOUZA

Ação de reintegração de posse – Comodato verbal – Parte do imóvel onde construída garagem – Ação julgada improcedente – Comodato verbal não impugnado na resposta da ré, pedindo apenas a indenização pelas benfeitorias – Comodato verbal incontroverso - Esbulho possessório caracterizado, a autorizar a reintegração de posse – Indenização por benfeitorias – Cabimento - Construção da garagem efetuada pela requerida na frente do terreno com a autorização da autora comodante – Possuidora de boa-fé - Nesta hipótese, caso de indenizar-se a requerida comodatária pelas benfeitorias introduzidas no imóvel, com direito de retenção, até o efetivo pagamento – Inteligência do art. 1219 do CC – Sentença reformada – Recurso provido em parte

Medida cautelar de atentado – Alegação construção de quarto no local onde hoje se situa a garagem objeto da possessória – Prova dos autos denotando mera construção de muros laterais para impedir o ingresso de terceiros no imóvel das partes – Ausência de quaisquer uma das hipóteses do art. 879 do CPC/73 – Sentença mantida – Recurso negado.

Recurso provido em parte.*

Trata-se de ação de reintegração de posse e medida cautelar de atentado proposta por **MARIA DE CAVALCANTE SANTANA (ESPÓLIO)** em face de **OLINDA FRANCISCA DE SOUZA**, julgadas improcedentes pela r. sentença de fls. 161/165, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Apela a requerente (fls. 169/180), alegando, em resumo, que Maria José Cavalcante de Santana detinha a posse da área, a qual foi transferida a seu filho Carlos Alexandre em decorrência de seu falecimento. A ré apelada, em resposta à notificação enviada pelo espólio apelante, admitiu o comodato existente entre as partes, porém, exigiu valores pela colocação de portão na vaga da garagem por ela utilizada. Ressalta ainda que na contra notificação a apelada informou que na ação por ela proposta, transferia o direito de posse à apelante desde que a indenizasse pela colocação do portão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso recebido no duplo efeito e respondido (fls. 188/189).

É o relatório.

VOTO.

De início corrija-se a autuação para fazer constar o nome correto da apelante Maria José Cavalcante de Santana (Espólio).

Trata-se de ação de reintegração de posse de imóvel situado na Avenida Santo Afonso nº 276, no qual residiam a requerida em imóvel dos fundos e a autora Maria José (já falecida) no imóvel da frente.

Aduz a inicial que, em meados de 2006, a autora deu em comodato verbal à ré, a parte da frente do terreno, para utilização como garagem de um veículo que a filha da última ganhara em um sorteio.

Com o falecimento da autora Maria José, seu filho e único herdeiro, pediu a desocupação da garagem, sem atendimento. Notificou à requerida para desocupação da garagem.

Em resposta a notificação, a requerida, admitindo o comodato, informou que só desocuparia o local mediante reembolso dos valores gastos para instalação do portão no local utilizado como garagem.

Todavia, entende a autora que se tratando de comodato, não há indenização para as benfeitorias realizadas, haja vista que a ré usufruiu gratuitamente da vaga por mais de sete anos.

Com base em tais argumentos, postulou a reintegração da posse da parte do imóvel (garagem), perdendo a requerida o direito de eventuais benfeitorias executadas no imóvel.

Incidentalmente, o espólio autor ajuizou medida cautelar de atentado, sustentando, em suma, iniciou a ré obra para construção de quarto no local onde situada a garagem objeto da possessória, postulando a cessação das obras, com base no art. 879 do CPC/73, até julgamento da ação possessória.

As ações foram julgadas improcedentes por sentença assim fundamentadas:

“(…)As partes exercem a posse de dois imóveis situados no mesmo terreno, sendo o imóvel da frente ocupado pela parte autora (originalmente a Sra. Maria José) e o dos fundos pela ré. Pretende a parte autora a reintegração da posse de garagem situada em frente ao seu imóvel, que teria sido construída no local em razão de contrato verbal de comodato firmado entre as partes. Tratando-se de ação de reintegração de posse, cabia ao autor comprovar, na forma do art. 927 do Código Civil, (i) a sua posse, (ii) a turbação ou esbulho praticado pelo réu, (iii) a data da turbação ou esbulho praticado pelo réu e (iv) a perda da posse. Não o fez. Não há nos autos qualquer prova da posse anterior exclusiva da parte autora ou da existência do referido comodato. A mera proximidade da área em questão com o imóvel da autora é insuficiente para comprovar a posse anterior. Ao contrário, as provas carreadas aos autos militam em favor da versão dos fatos apresentada pela requerida, segundo a qual a posse da área era, até a construção da garagem, exercida em conjunto por autora e ré, servindo o local como passagem para adentrar nos dois imóveis. Nesse sentido, todas as testemunhas ouvidas confirmaram que o local estava inutilizado antes da construção da garagem, servindo apenas como passagem para adentrar nos dois imóveis. A testemunha Luiz Henrique relata que a área era uma descida, aterrada pela requerida para construção da garagem. Relatam, ainda, que todo o custo da construção da garagem foi pago pela parte ré, com concordância da Sra. Maria José. Também não foi comprovado o esbulho possessório, já que as testemunhas ouvidas afirmaram que a requerida passou a exercer com exclusividade a posse da área com concordância da antiga possuidora, a Sra. Maria Jose, que também foi beneficiada pela instalação do portão e construção dos muros. Assim, em que pese a proximidade da área com o imóvel da requerente, não há indícios de que a autora exercesse com exclusividade a posse da área onde hoje situa a garagem e que tenha firmado contrato verbal de comodato com a ré para que esta guardasse seu automóvel. Ao que tudo indica, ocorreu simples acordo entre as partes para a construção da garagem, trazendo benefícios a ambas as partes envolvidas, que detém a posse conjunta do terreno, tanto que os custos da construção foram pagos exclusivamente pela ré, sem qualquer contraprestação em favor da autora. De tudo, verifica-se que a autora não demonstra posse que embasa sua pretensão, devendo a ação ser julgada improcedente. A ação cautelar é, da mesma forma, improcedente. Conforme o apontado pelo próprio autor, a concessão da medida cautelar requerida depende da demonstração de que a alteração da situação de fato trouxe prejuízo à parte contrária. No caso dos autos não foi comprovado o possível prejuízo da autora com as obras realizadas pela requerida. As testemunhas ouvidas confirmaram a versão da ré, afirmando que o imóvel estava sendo invadido por terceiros, tendo a requerida apenas construído muros laterais e nos fundos da garagem para impedir o acesso por meio de imóveis vizinhos. Também afirmaram que a obra estava paralisada, como alegado pela requerida em contestação. A parte autora, por sua vez, não trouxe aos autos qualquer elemento capaz de comprovar que se tratava de construção de quarto a ser ocupado por terceiros. Assim, concluída a instrução, ficou demonstrado que as obras na área *sub judice* foram realizadas em caráter emergencial, a fim de coibir a ocupação por terceiros, não havendo nos autos indícios de que o acesso da autora tenha sido restringido. Ante o exposto, com fulcro no art. 487, I, do C.P.C., JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados por ESPÓLIO DE MARIA JOSÉ CAVALCANTE DE SANTANA EM FACE DE OLINDA FRANCISCA DE SOUZA na ação principal (1046230-58.2015.8.26.0002) e na ação cautelar (1009933-18.2016.8.26.0002). Condene a parte autora ao pagamento de nas custas e demais despesas processuais, assim como nos honorários advocatícios do patrono da ré, que fixo em 10% do valor atualizado da causa.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tratando-se de ação possessória em que as partes controvertem sobre a posse, incumbe ao autor provar os requisitos do art. 561 do NCPC (anterior art. 927 do CPC/73) e art. 1.210 do C. Civil:

“Art. 561. Incumbe ao autor provar: I - a sua posse; II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbação ou do esbulho; IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração”.

“Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado”.

No caso, preservado o entendimento do d. Juiz de Direito, denota-se da prova coligida o exercício anterior da posse do espólio autor sobre o imóvel onde construída uma garagem pela ré.

Incontroverso ambas as partes exercem a posse sobre o imóvel situado na Avenida Santo Afonso 276, Americanópolis, São Paulo, Capital, ocupando o espólio autor a parte de frente do terreno e a ré, a parte dos fundos.

No caso, a testemunha Júlio Cesar de Oliveira (vizinho das partes), confirmou que Maria José residia na parte da frente e a ré Olinda, nos fundos do imóvel, ressaltando ainda que a garagem fica na parte que a autora Maria José, em vida, sonhava ampliar sua residência.

As testemunhas nada mais souberam esclarecer sobre o empréstimo da área questionada à requerida.

No entanto o comodato verbal restou bem evidenciado.

Ao ser a ré notificada para desocupação do espaço, dando por fim o comodato verbal, ré respondeu sobre a intenção da desocupação da garagem, porém, mediante indenização de quantia com a construção, reformas e reparos realizados durante todo o período de ocupação do espaço (garagem) (fls. 48).

Tal cenário bem demonstra ter a autora cedido em comodato verbal à ré o terreno utilizado como garagem pela ré, tornando o tema incontroversos no tocante a existência da relação jurídica entre as partes de comodato verbal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Atualmente a garagem é ocupada por Valdemir de Souza Luiz, inquilino da ré Olinda, de modo que o espólio autor permanece na posse indireta do terreno.

Todavia, a partir da denúncia do comodato verbal pela requerida, materializada pela notificação endereçada à ré, em 04/03/2013 (fls. 40/43), sem a desocupação, passa a evidenciar a posse injusta e caracterizar o esbulho, passível de recuperação pela via possessória.

Neste panorama, não demonstrando a ré justo motivo para evidenciar o exercício de justa posse sobre o imóvel, caracteriza-se, assim, o esbulho, autorizando a ação possessória intentada objetivando a recuperação da posse perdida (art. 1210 do CC).

A ré deve ser indenizada pelas acessões/benfeitorias que introduziu na área da autora.

De fato, incontroverso nos autos que o espaço frontal do imóvel ocupado pelas partes envolvidas era um barranco e que a ré introduziu no local, de boa fé e com autorização da autora, na esteira do art. 1219 do CC, acessões e benfeitorias relacionadas ao aterro da área, construção de uma garagem e posterior construção de um muro para evitar o ingresso de terceiros no local, a serem apuradas em liquidação de sentença, objetivando-se, com isso, evitar-se o enriquecimento ilícito.

A desocupação do espaço, portanto, está condicionada ao pagamento da indenização pela ré.

A propósito:

“A teor do art. 1.219 do Código Civil, o possuidor de boa-fé tem direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis e, por semelhança, das acessões, sob pena de enriquecimento ilícito, salvo se houver estipulação em contrário.”(REsp 1316895/SP, Rel. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., DJ 11/06/2013, DJe 28/06/2013).

No caso, a prova oral e documental (fls. 104/115) comprova ter a requerida, após aterrar a parte frontal do terreno ocupado por dona Maria José, construído uma garagem no local, o que contou com a aprovação da falecida possuidora do imóvel (mãe do autor).

Também comprova a prova coligida ter a ré construído muro (fls. 11/17 do apenso) para evitar o ingresso de pessoas estranhas no imóvel das partes.

Nesse contexto, devida a indenização à ré a fim de evitar o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

enriquecimento injusto do espólio autor, que teve sua área valorizada pelas acessões e benfeitorias custeadas pela ré, cujo valor deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença, com direito de retenção até o seu pagamento.

Por outro lado, correta a r. sentença ao julgar improcedente a medida cautelar de atentado, por não configurada quaisquer das hipóteses previstas no art. 879 do CPC/73, evidenciando-se do conjunto probatório tão somente simples construção de muros laterais para impedir o ingresso de terceiros ao imóvel das partes.

Assim, caso de prover-se em parte o recurso, julgando-se procedente a ação a fim de reintegrar o espólio autor na posse da área questionada, porém, reconhecendo-se o direito a indenização à requerida pelas benfeitorias realizadas no imóvel, com direito de retenção até o pagamento, mantendo-se a r. sentença de improcedência com relação à medida cautelar de atentado. Diante da recíproca sucumbência, arcarão as partes com o pagamento proporcional das custas e despesas processuais, 50% para cada uma, além de honorários advocatícios da parte adversa, fixados em 10% do valor da causa na ação possessória.

Ante o exposto, **dá-se provimento parcial ao recurso.**

FRANCISCO GIAQUINTO
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

-- voto n. 15.212 --

Apelação Cível n. 1046230-58.2015.8.26.0002

Apelante: Maria José Cavalcante de Santana (Espólio)

Apelada: Olinda Francisca de Souza

-- DECLARAÇÃO DE VOTO PARCIALMENTE VENCIDO --

Ouso discordar da douta maioria somente com relação ao reconhecimento do direito à indenização e retenção por benfeitorias em favor da requerida.

Cuida-se de ação de reintegração de posse e ação cautelar, ajuizadas por Maria José Cavalcante de Santana (Espólio) contra Olinda Francisca de Souza. Alegou a parte autora ter cedido à ré a título de comodato a parte da frente de um terreno, para utilização como garagem de veículo. Todavia, quando notificada a desocupar o local, a requerida informou que somente o desocuparia mediante o reembolso do valor gasto para a instalação de portão no local utilizado como garagem.

Da r. sentença que julgara improcedentes as pretensões, foi interposta apelação pelo autor.

Acompanho a douta maioria no que toca ao reconhecimento do esbulho, uma vez que demonstrada a existência do contrato de comodato verbal, bem como a resistência da ré a proceder à desocupação da garagem, sem que lhe fosse paga a indenização que reclama, caracterizada, portanto, a posse injusta.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De outra banda, em meu pensar, não assiste o direito à indenização, reclamado pela requerida, com fundamento no art. 1.219 do Código Civil.

Referido dispositivo prevê o direito do possuidor de boa-fé à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, e ao levantamento das voluptuárias, quando possível sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

Todavia, a requerida não pode ser considerada possuidora do imóvel, mas tão só mera detentora, pois sempre utilizou o bem com fundamento em vínculo contratual existente com o autor.

De fato, enquanto vigente o contrato, a apelada introduziu acessões e benfeitorias na área do autor, todavia, estas se verificaram em seu próprio benefício e com a única finalidade de permitir-lhe melhor utilização do bem que lhe havia sido cedido em comodato. Nesse tocante, o fato de ter agido com boa-fé, bem como de ter feito as benfeitorias com a autorização do possuidor, não autoriza o direito à indenização.

Com efeito, o artigo 584, do Código Civil é claro ao afirmar que o comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa empregada. É o caso dos autos. E não se pode entender que a construção da benfeitoria seja considerada como despesas extraordinárias e necessárias, feitas em casos de urgência. Não sendo essa a hipótese dos autos, é indevida a indenização. Nesse sentido: Maria Helena Diniz, *in* Código Civil



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Anotado. São Paulo: Editora Saraiva, 9^a ed., 2003, p. 410; Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *//* Código Civil e legislação civil em vigor. São Paulo: Editora Saraiva, 27^a ed., 2008, p.196.

Esses os fundamentos pelos quais também dava provimento ao recurso, determinando a reintegração do Espólio autor na posse da área demandada, contudo, sem reconhecer o direito da requerida à indenização e retenção pelas benfeitorias.

Nelson Jorge Junior

-- Segundo Juiz --



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	7	Acórdãos Eletrônicos	FRANCISCO GIAQUINTO	815CFED
8	10	Declarações de Votos	NELSON JORGE JUNIOR	8A9E86E

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1046230-58.2015.8.26.0002 e o código de confirmação da tabela acima.