

J



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

17 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO / DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



00480861

Reivindicatória de imóvel urbano com menos de 250,00 m2 e que serve de moradia para família de baixa renda - Admissibilidade da exceção de usucapião, que deveria ser acolhida diante do decurso do prazo prescricional previsto no art. 183 da CF - Recurso dos réus provido, prejudicado o dos autores.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 147.879-4/8, da Comarca de SÃO PAULO, em que são apelantes e reciprocamente apelados LUSIA SOARES BARBOSA GARCIA, MICHEL AMIN JEREISSATTI e OUTROS:

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, dar provimento aos recursos dos réus e julgar prejudicado o recurso dos autores.

J



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MICHEL AMIN JEIREISSATI e sua esposa, JACQUELINE SADDI JEREISSATI, são proprietários de um imóvel com a área de 8.193,00 m², situada no Bairro de Itaquera, nesta Capital, transcrita no Registro de Imóveis (9º Cartório) sob n. 44.470 (fl. 9) e que foi objeto de disputa judicial pela posse nas décadas de sessenta e setenta, entre eles e a Cia. de Melhoramentos e Urbanização Kiaja; no final, por r. sentença lavrada no ano de 1992 e que passou em julgado, o casal obteve a reintegração, com a observação: "respeitada a posse de terceiros mencionados nos laudos" (fl. 96).

A presente reivindicatória foi promovida por Michel e esposa, em face de LUSIA SOARES BARBOSA GARCIA, seu marido, GILBERTO GALVANI GARCIA e NEIVA GALVANI GARCIA, por ocuparem, sem autorização ou título, uma parte da área ou 159,00 m². Lusia e Gilberto contestaram e aduziram a exceção de usucapião, afirmando que adquiriram os direitos

V-5731

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.879-4/8 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sobre o imóvel por compromisso firmado com Ercília Gilmonte Rizzo (em 1992 - fl. 45); Ercília, por sua vez, obteve os direitos por contrato celebrado com Sebastião Ferreira de Brito e esposa (em 1970 - fl. 48). Sebastião obteve o compromisso diretamente da Kiaja, em 1965 (loteamento Jacuí, na Rua Jacu, área de 8 x 20 metros - fl. 51).

Os autores impugnaram a exceção, com o argumento de que os antecessores dos contestantes transacionaram coisa litigiosa, que fazia parte da ação de reintegração de posse. Para comprovarem isso, juntaram o documento de fl. 86, que é cópia do ofício no qual consta o nome de Sebastião Ferreira de Brito e esposa, e Ercília Gilmonte Rizzo e marido, figuras da lide na condição de liticonsortes passivos.

Sobreveio, então, a r. sentença que está sendo impugnada por recursos das partes. Os autores,

V-5731

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.879-4/8 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em face de terem os réus como possuidores de má-fé, não se conformam com o direito de indenização das benfeitorias o qual o MM. Juiz lhes concedeu, sem o direito de retenção. Os réus também recorrem, insistindo no reconhecimento do usucapião e da possibilidade de retenção até satisfação de reembolso das benfeitorias indenizáveis.

É o relatório.

Os autores afirmam que a exceção de usucapião, deduzida pelos réus, não poderia mesmo ser recepcionada, porque a posse exercida pelos contestantes não ostenta a qualificação de justa, estigmatizada que está pela sua origem conflituosa. A posse é injusta ou viciada quando se instaura "por violência, clandestinidade ou precariedade", surgindo, daí, a situação de má-fé, porque em casos tais o possuidor não tem "a convicção" de conservar a coisa como proprietário (**PACHECO PRATES**, Theoria

V-5731

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.879-4/8 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Elementar da Posse, *Escolas Profissionaes do Lyceu Coração de Jesus*, São Paulo, 1926, p. 40).

Um outro Professor da Faculdade de Direito de São Paulo escreveu sobre os requisitos da posse formativa do direito ao usucapião (**OCTÁVIO MOREIRA GUIMARÃES**, *Da Posse e seus efeitos*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1949, p. 77): "A posse que se instaurar sobre as coisas suscetíveis de apropriação e que estão no comércio, há de ter esta característica, que é sua aquisição de um modo justo. Tem que ser limpa de qualquer vício, isto é, há de ser adquirida sem violência; tem que manifestar de uma forma pública, que todos a reconheçam; e não poderá provir de título que a repila, pois ninguém poderá possuir contrariamente ao seu título. Essa posse que assim se objetivar, é que propiciará o usucapião".

O título de propriedade dos autores goza de eficácia jurídica incontroversa, porque, na forma

V-5731

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.879-4/8 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do art. 859 do CC, a transcrição no registro imobiliário aperfeiçoou o direito de propriedade, real por excelência (art. 674, caput, do CC), sustentáculo das prerrogativas de uso e gozo, especialmente para o exercício da reivindicação prevista no art. 524 do CC, contra quem injustamente o detenha.

A diretriz indicada pelos dispositivos citados sugere o acerto da r. sentença que admitiu a recuperação do imóvel, com indenização pelas acessões (sem retenção). Todavia, não é esta a situação jurídica preponderante que define o justo. O Juiz não aplica as normas como se a pujante realidade social não estivesse, paralelamente, interferindo na interpretação a ser aplicada ao texto de referência ao julgamento. Portanto, o exercício da posse pela família de uma área inferior a 250 metros quadrados (e que permite a usucapião do art. 183 da Constituição Federal) obriga refletir

V-5731

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.879-4/8 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

qual o instituto preponderante na disputa com o proprietário.

O art. 5º, XXII, da CF, garante o direito de propriedade e, em seguida, condiciona-o ao cumprimento de sua função social (art. 5º, XXIII). Esse sentido altera o efeito da tutela que o direito privado confere à propriedade, o que recomenda analisar o comportamento dos autores diante do poder decorrente da ocupação pelos réus. Tanto isso é verdadeiro que o novo Código Civil (Lei 10.406/2002) admite a redução do prazo da usucapião extraordinária para o possuidor que houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual (art. 1238, parágrafo único). O insigne MIGUEL REALE considera que "o princípio da socialidade vem dar novo sentido às suas disposições (refere-se ao Direito das Coisas), como se dá com a posse que, quando acompanhada de trabalho criador, implica substancial redução do prazo de usucapião, em

V-5731

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.879-4/8 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consonância com a função social da propriedade consagrada pela Constituição de 1988" (Sentido do novo Código Civil, in O Estado de São Paulo, 30 de março de 2002, A-2).

Tal como afirmou GUSTAVO TEPEDINO, "O Texto Maior não permite outra conclusão - o pressuposto para a tutela de uma situação proprietária é o cumprimento de sua função social, que, por sua vez, tem conteúdo predeterminado, voltado para a dignidade da pessoa humana e para a igualdade com terceiros não proprietários" (*A tutela da propriedade privada na ordem constitucional*, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, vol. I, 1993, item 4, p. 116).

Os autores obtiveram sentença, lavrada no ano de 1992 (com trânsito em julgado em 13 de novembro de 1992 - fl. 98), que lhes garantiu o

V-5731

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.879-4/8 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

direito de reintegração de posse no imóvel, com a ressalva "respeitados os direitos dos terceiros". Esses (os terceiros) seriam os antecessores dos réus, conforme consta de fl. 96. Este julgado é um marco que abre um panorama distinto ou um segundo período prescritivo, exatamente porque, a partir de 1988, passou a ser permitido usucapir pequenos lotes que servem de residência familiar. Essa tendência protecionista do direito de moradia urbana, como sucedâneo da política de amparo às pessoas de baixa renda, solidificou-se com a Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como Estatuto da Cidade, e passou a ser regra do Código Civil a vigorar a partir do ano vindouro (art. 1240 da Lei 10.406/2002).

Ao deferir a reintegração de posse com a ressalva de que deveriam ser respeitados os direitos dos terceiros (antecessores dos réus), a r. sentença eliminou a dúvida do sentido dominial e fez surgir a

V-5731

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.879-4/8 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

era de certeza para as prerrogativas reais da propriedade disponível, abrindo para os donos a fase da reivindicação. Resulta que a inércia deles, a partir de então, poderia transfigurar a característica da posse, pela aceitação do estado de ocupação alheia, um fato público e notabilizado pela posse ostensiva exercida pelos réus.

O tempo para a iniciativa da defesa da posse sobre o imóvel passou a ser fundamental para o confronto do direito daqueles que acreditavam possuir legítimas pretensões de ocupação do espaço urbano, amparados que estão em documentos particulares que criam uma realidade da cadeia sucessória nas cessões dos direitos possessórios (desde 1965 o lote dos réus passou a ser comercializado como se fosse parte do loteamento idealizado pela Kiaja - fl. 51).

Para o Prof. SILVIO RODRIGUES, que emprega

V-5731

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.879-4/8 - SÃO PAULO

Assinatura manuscrita em tinta preta, com uma linha decorativa curva abaixo dela.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o termo usucapião no masculino, "o usucapião dá prêmio a quem ocupa a terra, pondo-a a produzir. É certo que o verdadeiro proprietário perdeu seu domínio, contra sua vontade. Mas não é injusta a solução legal, porque o prejudicado concorre com sua desídia para a consumação de seu prejuízo. Em rigor, o direito da propriedade é conferido ao homem para ser usado de acordo com o interesse social, mas, evidente, não o usa dessa maneira quem deixa sua terra ao abandono por longos anos" (Direito Civil aplicado, Ed. Saraiva, 1996, vol. 7, p. 173).

Retornando ao tema dos autos, tem-se que quando a ação dirigida aos réus foi ajuizada, já era consumada a prescrição prevista no art. 183 do CF, nascida independente e desenvolvida com soberania, livre dos vícios da precariedade que, no passado, comprometeram a qualidade da posse dos antecessores. Isso porque, a partir de 1992, com a sentença avisando os autores que deveriam intentar ação para

V-5731

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.879-4/8 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recuperar o imóvel dos réus, a natureza da posse dos autores era outra, sem as marcas antigas.

Essa mudança da característica da posse não é proibida, porquanto o colendo STJ admitiu que uma posse nascida de um contrato de locação assuma, a partir de um dado momento histórico, uma feição de posse em nome próprio, sem subordinação ao antigo dono e, por isso mesmo, com força *ad usucapionem* (Resp. 154.733 DF, DJU 19.03.2001, relator Min. CESAR ASFOR ROCHA, in RT 790/216).

E esta possibilidade é da essência do *animus domini*, por ter o nosso sistema civil recepcionado a concepção objetiva de Von Ihering. Assim explica ORLANDO GOMES (Novíssimas questões de Direito Civil, Ed. Saraiva, 1984, p. 27): "De acordo com esta teoria, o que importa é a causa possessionis ou modo por que se adquiriu e se exerce a posse". Não importa, portanto, que os

V-5731

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.879-4/8 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

litisconsortes (antecessores dos réus) tenham, conscientemente, cedido coisa litigiosa quando transferiram a posse aos réus, porque, a partir da sentença tantas vezes referida, esse vínculo se perdeu na ordem jurídica modificada com um novo modelo prescricional (RE 145004-5 Mato Grosso, relator o Ministro OCTAVIO GALOTTI - "Tem seu termo inicial de fluência na data da entrada em vigor da Constituição de 1988 (5 de outubro), o prazo de usucapião estabelecido no art. 183 da mesma Carta").

Os autores ingressaram com ação em face de Lusia Soares e outros somente em 10-8-1998 (as tiras da distribuição coladas no verso da página número um comprovam esse importante fator temporal). Essa ação reivindicatória não foi promovida em face dos réus, mas, sim, dirigida à LIA DE TAL, o que configura erro não escusável para fins de interrupção de prescrição. De qualquer forma, diante da certeza de que somente em 21 de maio de 1998, é

V-5731

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.879-4/8 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que foram os réus citados (fl. 38), força concluir (na forma do art. 219 do CPC), que quando isso se deu, já era completo o quinquênio possessório que permite o reconhecimento da usucapião prevista no art. 183 da CF.

Não incide o § 1º do art. 219 do CPC, (dispositivo que regula a retroação da interrupção da prescrição à data da propositura da ação) porque, se aplicada essa regra, estaria prejudicado o direito de defesa dos réus diante da falha do ajuizamento da ação (que não foi originariamente dirigida aos réus). Ademais, repita-se, quando distribuída já se fechara o prazo prescricional (que iniciou-se em 13 de novembro de 1992, data do trânsito em julgado da r. sentença que deferiu a reintegração de posse, com ressalva dos direitos dos antecessores dos réus).

Portanto, o ajuizamento infrutífero dessa

V-5731

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.879-4/8 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ação reivindicatória, cujo final de improcedência era mesmo previsto, não tem o condão de prejudicar a exceção de usucapião formulada pelos possuidores, devendo ser destacado, para revelar que essa é a linha jurisprudencial a ser seguida, trecho de v. Acórdão da lavra do saudoso Des. CUNHA CINTRA, pela sua inteira pertinência (Ap. 151.199-4, in JTJ-Lex 242/166):

"Não bastam processos judiciais, citações do possuidor e oposições definidas (para interromper a prescrição). O que importa é a que a ação tenha seu término com o reconhecimento do direito de quem se opõe (JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES - O usucapião de bens móveis e imóveis, Ed. RT, 5ª edição, págs. 49/50). Transcreve o mesmo civilista v. acórdão cuja ementa é a seguinte: *"a citação para a demanda perde o seu efeito interruptivo da prescrição aquisitiva desde que a ação seja rejeitada, pois se assim não fosse, até as ações ajuizadas com puro espírito de*

V-5731

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.879-4/8 - SÃO PAULO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

emulação impediriam o reconhecimento da prescrição”.

A reivindicação sucumbe diante do direito preponderante daqueles que utilizaram do imóvel com função social relevante, qual seja, a de moradia própria (fl. 146). A exceção de usucapião, como defesa, em razão da posse própria, pode servir de óbice à reivindicação do proprietário (REsp. 198.124-RJ, Min. ARI PARGENDLER, in Informativo de jurisprudência ADV/COAD n. 44/2001, p. 702, verbete n. 99229), o que legaliza a improcedência. É importante registrar que a exceção de usucapião, quando admitida, reprime a retomada, mas, por falta de adequação instrumental, não serve para que se reconheça ou declare o domínio aos possuidores (REsp. 139.126 PE, Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, in Revista do Superior Tribunal de Justiça, n. 116, p. 221). Para isso, terão eles que promover a ação própria de usucapião.

V-5731

APELAÇÃO CÍVEL Nº 147.879-4/8 - SÃO PAULO

Assinatura manuscrita em tinta preta, com traços fluidos e uma longa horizontal de base.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo exposto, **dá-se provimento aos recursos dos réus**, para julgar improcedente a reivindicatória, em face da exceção de usucapião (art. 183 da CF), **prejudicado o recurso dos autores**.
Invertem-se os ônus da sucumbência.

Participaram do julgamento os Desembargadores CARLOS ROBERTO GONÇALVES (Presidente e Revisor) e LUIZ ANTÔNIO DE GODOY.

São Paulo, 23 de abril de 2002.


ÊNIO SANTARELLI ZOLIANI
Relator