AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.386.333 - CE (2018/0278785-1)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
AGRAVANTE	:	WILLIS MARIA PRACIANO CARNEIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO CEARÁ
AGRAVADO	:	ZILDA MARIA BRUNO
ADVOGADO	:	ASTESIA VERONICA FONTENELE TEIXEIRA - CE021663

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

> EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PERMISSÃO DE MORADIA A GENITORA DOS FI LHOS DO FALECIDO. PERMANÊNCIA NO BEM APÓS A MORTE DO EX- COMPANHEIRO. IMPOSSIBILIDADE. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO. PRESENTES OS REQUISITOS DO ART.927 DO CPC. APELAÇÃO CONHECI DA MAS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.
>
> 1 – A posse de imóvel, a qual detinha a título de comodato verbal gratuito da proprietária não garante a comodatária o direito de permanecer na residência após o falecimento do ex- companheiro.
>
> 2- Caracterizada a posse do bem, além dos atos esbulhadores do direito da posse, procedente é o pedido de reintegração.
>
> 3 – A matéria trazida pela recorrente, em suas razões recursais, no que tange à retenção por benfeitorias e acessões ao imóvel, cuida-se de inovação recursal, incabível a apreciação desses temas, conforme entendimento unânime do STJ.
>
> 4 – Apelação conhecida mas improvida. Sentença Mantida.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 449 - 455, e-STJ).

Nas razões de recurso especial, alega a agravante, em suma, violação aos artigos 12, V, 535, I e II, 927 e 988, I, do Código de Processo Civil de 1973; 1.791, 1.797 do Código Civil; e 112, VI, da Lei estadual nº 12.342/94.

Sustenta e ocorrência de omissão por parte do Tribunal de origem, quanto às teses de incompetência do órgão julgador para o julgamento da causa, e de

ilegitimidade processual da parte agravada.

Alega que a parte agravada nunca teve posse do imóvel em litígio, não havendo que se falar em sua reintegração.

Defende a nulidade do feito ao argumento de que a determinação de reintegração do imóvel no juízo de origem equivale a uma decisão de partilha de bem, tendo em vista que este faria parte integrante de inventário objeto de ação judicial diversa, sendo o juízo da vara de sucessões o órgão competente para tal medida.

Aduz a ausência de provas por parte da agravada, acerca de sua legitimidade para o feito, de sua posse sobre o imóvel e do esbulho sofrido, motivo pelo qual seria indevida a reintegração possessória.

Requer o afastamento da multa aplicada com base no artigo 538 do CPC/1973, bem com a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 489 - 490), pugnando o não provimento do recurso.

O recurso não foi admitido na origem, nos termos da decisão de fls. 492 - 495, e-STJ.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Destaca-se que a decisão recorrida foi publicada depois da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do novo Código de Processo Civil, conforme Enunciado Administrativo 3/2016 desta Corte.

Esta Corte tem admitido, excepcionalmente, a concessão de efeito suspensivo a recurso especial, exigindo, para tanto, a demonstração do periculum in mora, consubstanciado na urgência da prestação jurisdicional, assim como a presença do fumus boni juris, consistente na **plausibilidade do direito alegado e na probabilidade de provimento do recurso ao qual se pretende dar efeito suspensivo.**

No caso, entendo que o fumus boni juris não está presente, afastando a probabilidade de êxito do agravo em recurso especial.

Isso porque, do exame superficial dos autos inerente à presente via, entendo que, a alteração das conclusões do acórdão recorrido exigiria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento que encontra veto na Súmula 7/STJ.

Quanto à alegada violação do artigo 535 do CPC de 1973, cumpre ressaltar que os embargos de declaração, ainda que opostos para prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como para sanar erro material, vícios inexistentes na espécie.

Observo que o Tribunal de origem examinou, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia. Registre-se, a propósito, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão, o que foi feito. Nesse sentido: Edcl no AgRg no Ag nº 492.969/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 14.2.2007; AgRg no Ag nº 776.179/SP, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 12.2.2007; e REsp 523.659/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma , DJ de 7.2.2007.

No mérito, ao conceder a reintegração da posse do imóvel à parte agravada, a Corte local registrou que (e-STJ, fls. 382 - 383):

> Assim, nos termos do art. 927 do CPC, para a concessão da proteção possessória, deve o autor comprovar no processo, a posse anterior do bem, o esbulho praticado pelo réu, a data do esbulho e a perda da posse.
>
> O contexto dos autos aponta para um comodato verbal estabelecido entre Zilda Bruno, seu falecido companheiro e a recorrente Willis Praciano, pois esta não tinha casa para residir com seus três filhos.
>
> Nos termos do Código Civil (art.579),"o Comodato é o empréstimo gratuito de coisas fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto".
>
> Ainda, sobre o tema ensina o Ministro Cézar Peluso 2 :*"Na linguagem vulgar, o termo empréstimo compreende a entrega de um objeto a alguém, que assume a obrigação de restituí-lo em determinado prazo. O comodato é um negócio jurídico gratuito. A gratuidade deriva do próprio nome commodum datum, importando em uma comodidade ou proveito para o beneficiário. Porém difere da doação, diante da temporariedade que lhe é ínsita, já que o bem infungível e inconsumível será objeto de restituição após determinado tempo de uso.*
>
> *Também é contrato unilateral. Eis que só há obrigação para o comodatário, qual seja: restituir a coisa. Da gratuidade se infere*

ainda o caráter intuitu personae do comodato, tendo em vista que o comodante celebra o empréstimo em atenção às qualidades pessoais do comodatário. Por isso não se transfere aos herdeiros, nem pode ser objeto de cessão sem o consentimento do comodante"

A apelante sustenta em seu recurso que a senhora Zilda Bruno não teria recursos financeiros para adquirir o terreno e construir a casa, sendo o bem de integral propriedade de Péricles Teixeira, genitor de seus filhos, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença que acolheu parcialmente a reintegração do bem em favor da recorrida.

Não lhe assiste razão.

O fundamento constante na sentença é de que as provas acorridas ao processo, especialmente as testemunhais, apontam que a recorrente mora no imóvel adquirido pela apelada e construído na constância da convivência com Péricles Teixeira, seu ex-companheiro, sendo que a dissolução da entidade familiar oportunizou a senhora Zilda Bruno o direito de reaver o imóvel, que lhe está sendo esbulhado pela recorrente.

Vejamos alguns trechos dos depoimentos das testemunhas que corroboram com tais conclusões.

Na audiência de instrução e julgamento, assim afirmou Francisco de Paula Teixeira (testemunha de fls.140/141):

> "Que a autora comprou um imóvel na Rua Jovita Feitosa em 1977; Que esse imóvel foi comprado a viúva e ao filho do antigo proprietário; Que essa compra foi anterior ao casamento católico da autora com o Dr.Péricles; Que eles não casaram no civil; Que o terreno foi comprado apenas por ela, mas a casa erguida no local, foi feita com recursos do casal; Que eles ali moraram por mais de dez anos; Que em 1995, quando a autora tomou conhecimento de que a requerida estava grávida de seu marido, esta deixou na casa e foi morar com seus pais; Que um mês e pouco depois dessa separação, o marido da autora fez as pazes com esta e foi morar com ela na casa dos sogros; Que eles não voltaram a residir na casa objeto da lide, porque nessas alturas quem estava ocupando a casa era a promovida;
>
> Que esta passou a residir ali, em 1995, depois de um acordo que Péricles fez coma requerente nesses sentidos; Que segundo Péricles, a promovida estava ameaçando de entrar na Justiça contra ele; Que o acordo verbal rezava que tão logo Péricles tivesse condições, arranjaria outro local para a promovida morar;(....)Que a autora atualmente não tem

> residência fixa, morando de favor na casa de parentes; Que o falecido não cumpriu o acordo de retirar a ré do imóvel e desconhece que a autora tenha tomado alguma providência nesse sentido;(....)Que a autora tinha criação de gado na terra de seu pai no interior de Itapipoca; Que quando a autora e o finado marido mudaram para Itapipoca, ficaram morando na casa dos pais dela; Que a autora não teve filhos com o finado, desconhecendo o motivo deles não os terem tido; Que para comprar o terreno objeto da lide, a autora trabalhou muito ensinando em colégios e vendendo confecções."

Assim disse outra testemunha, senhor Paulo Roberto Cassiano Lima (fls.152/153):

> "Que a promovida só depois de 1995, passou a morar no imóvel objeto do litígio, com o finado Péricles; Que antes da promovida morar na casa da Jovita Feitosa com Péricles, em 1985, ele ali vivia na companhia de suas duas filhas do casamento anterior;(...) Que não sabe quando a promovida veio de Amontada para morar em Fortaleza; Que esse imóvel está envolvido em confusão desde antes de Péricles morrer;(...)Que os pais da autora tem fazenda e gado no município de Amontada, onde ela reside desde que terminou sua relação com o finado."

Os depoimentos colhidos na audiência de instrução e os documentos (notas de compra de material de construção - fls.26/43, contrato de compra e venda de cessão de direitos hereditários - fls.17, comprovantes de consumo de energia – fls.26) referentes ao imóvel litigioso apontam que Zilda Bruno adquiriu o imóvel (terreno) e, na época da construção da casa, foi o período em que esteve na companhia do senhor Péricles Teixeira, o qual teria auxiliado financeiramente na edificação da casa.

Registre-se, que a senhora Zilda Bruno obteve o reconhecimento judicial de união estável com o de cujus (fls.311/323), oportunidade em que foi confirmada a sentença de planície que declarou a união estável de 03/10/1980 até 18/06/2008, data do falecimento de Péricles Teixeira.

O exercício de alguns dos poderes inerentes ao direito de propriedade, quando decorrente de mera tolerância do proprietário, não configura posse, mas mera detenção, não ensejando, portanto, a pretensão da recorrente em permanecer no imóvel da recorrida.

> **A ora apelada é considerada a possuidora da residência por deter os poderes inerentes à propriedade, e, a recorrente Willis Praciano, ocupa o imóvel a título precário, não estando legitimada sua permanência, ficando ressalvado o direito dos herdeiros, filhos do falecido, a participação do rateio de metade do imóvel quando da finalização processo de inventário nº .0057375-36.2008.8.06.0001, o qual tramita perante o juízo da 2ª . Vara de Sucessões de Fortaleza.**
> **Assim, conclui-se que a posse exercida pela apelante sobre o imóvel deveu-se a anuência da recorrida pois àquela não tinha onde morar com os filhos do de cujus, ex-companheiro de Zilda Bruno** (grifo nosso).

Conforme se verifica, após a análise dos fatos e provas levados aos autos, a Corte local concluiu pela legitimidade da parte agravada, para compor a lide, bem como pela comprovação dos requisitos legais autorizadores da reintegração de posse. No ponto, a revisão da conclusão adotada na origem é medida que encontra veto na Súmula 7 do STJ, por demandar necessário reexame de fatos e provas.

Com relação ao pedido de afastamento da multa aplicada na origem, pela oposição de embargos de declaração de cunho protelatório, assiste razão ao agravante.

Tendo em vista que esta Corte Superior cristalizou, por meio da Súmula 98, o entendimento de que é descabida a multa prevista no dispositivo legal citado quando previsível o intuito de prequestionamento, e ausente o interesse em procrastinar o andamento do feito, ainda que não configurada nenhuma das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, impõe-se o afastamento da multa cominada:

> "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

Nesse sentido:

> "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. VIOLAÇÃO DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.
> 1. Nos termos do art. 538, parágrafo único, 2ª parte, do CPC, o recolhimento do valor da multa torna-se condição de admissibilidade

> dos recursos subseqüentes apenas quando há a sua majoração, em decorrência da "reiteração de embargos protelatórios". Não ocorrendo tal circunstância, mostra-se insustentável a decisão do Tribunal local que não conheceu de recurso em virtude do não-recolhimento de multa aplicada com base na 1ª parte do preceito legal destacado.
> 2. Agravo regimental desprovido".
> (AGA 761439/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.12.2006).

Em face do exposto, conheço do agravo e dou parcial provimento ao recurso especial, apenas para afastar a multa aplicada por apresentação de embargos protelatórios, mantendo-se o acórdão quanto aos demais termos.

Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora