



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000007608

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000253-59.2023.8.26.0488, da Comarca de Queluz, em que é apelante RAFAEL GUERREIRO SOARES (JUSTIÇA GRATUITA), é apelada ANA CRISTINA GUERREIRO GOMES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ACHILE ALESINA (Presidente sem voto), CARLOS ORTIZ GOMES E VICENTINI BARROSO.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

RODOLFO PELLIZARI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível – Digital

Processo nº 1000253-59.2023.8.26.0488

Comarca: Vara Única do Foro de Queluz

Magistrada prolatora: Dra. Fernanda Teixeira Magalhães Leal

Apelante: Rafael Guerreiro Soares

Apelada: Ana Cristina Guerreiro Gomes

Voto nº 19342

APELAÇÃO CÍVEL. Ação de reintegração na posse. Improcedência. Irresignação. Descabimento. Necessidade de que estejam preenchidos os requisitos previstos no Art. 561 do CPC para a caracterização do esbulho ou da turbacão. Possuidor que se caracteriza como aquele que tem, de fato, o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade (Art. 1.196 do CC). Parte autora que não comprovou fato constitutivo de seu direito, nos moldes que lhe competia (Art. 373, I, CPC). Caso, aliás, em que as testemunhas corroboraram a versão da ré, de que apenas autorizou que o filho morasse no local com sua família. Aplicação do que preconiza o Art. 1.208, do Código Civil, segundo o qual “não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância”. Saída do imóvel, aliás, que se deu por livre e espontânea vontade do requerente. Cessão verbal de posse não comprovada. Ônus do requerente, sob pena de se impor à ré prova diabólica de fato negativo. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 216/223, a qual julgou **IMPROCEDENTE** a ação de reintegração na posse ajuizada por Rafael Guerreiro Soares, em face de sua genitora, Ana Cristina Guerreiro Gomes.

Irresignado, apela o **autor** (fls. 226/238).

Aduz que a sua mãe (Apelada) não detinha a propriedade do imóvel, apenas a posse, conforme demonstra a Certidão

Negativa juntada a fls.15, sendo que, para a cessão de posse realizada em favor dos filhos não há formalidade prevista em lei. Afirma, deste modo, ser válida a cessão verbal ocorrida em 1999, comprovada pela declaração de sua irmã, Miriam Guerreiro Soares, às fls. 33.

Argumenta que os testemunhos foram forjados, falhando a magistrada de origem em analisar a espontaneidade e a franqueza demonstrada na audiência. Pontua que o testemunho de seu irmão Michel, nascido em 1997, não poderia ser considerado para analisar uma cessão de posse operada em 1999.

Relata que, apesar de a testemunha Rosimeire Guerreiro ter afirmado em audiência que tem medo de uma suposta ameaça de morte por parte do Apelante contra a Apelada, porque “ele é segurança e tem um revólver”, trabalha há anos em empresa de segurança e vigilância patrimonial (fls.9), usa a arma da empresa apenas em seu local de trabalho, como é a regra para essa profissão.

Destaca que deve ser levado em conta a índole das partes, pois, i) conforme declarações de Marília Gomes de Araújo Soares (fls.36), ela e o apelante são casados desde 2006 e têm um filho, cujo bem-estar foi um dos motivos da decisão de deixar a casa onde moravam; ii) não há qualquer indicação de histórico de violência do apelante; iii) trabalha, há anos, como segurança patrimonial, função para a qual é exigida a comprovação de não existência de antecedentes criminais; iv) a apelada faz uso

contínuo de diversos medicamentos indicados para tratamento de distúrbios neurológicos e psiquiátricos, conforme prontuário médico juntado a fls.48/51; v) a apelada é pessoa de difícil relacionamento, como relatou Miriam Guerreiro Soares à autoridade policial no Inquérito Policial que apurou a suposta ameaça feita pelo apelante (fls. 33).

Pede, assim, a procedência do seu pedido de reintegração na posse do imóvel objeto da lide. Subsidiariamente, requer que seja a Apelada condenada a devolver os objetos e documentos retirados do imóvel ou, se perdidos, indenizá-los, nos termos do art. 1218 e do inciso I, do caput, do art. 555 do CPC, no valor estimado de R\$ 7.000,00, o que constou na formulação do valor da causa, não impugnado pela apelada.

Recurso tempestivo, bem processado e contrariado (fls. 242/249).

É o relatório.

Como cediço, para a caracterização do pedido como possessório, devem estar preenchidos os requisitos inseridos no Art. 561 do atual CPC, isto é: a prova da posse do autor; a prova da turbação ou esbulho praticado pelo réu; a prova da data da turbação ou esbulho; a prova da continuação ou perda da posse.

Esses fatos devem ser evidenciados ao longo da instrução probatória, exigindo-se, nos dizeres de ANTONIO CARLOS MARCATO, “a prova cabal de pelo menos dois deles: a posse do autor e a data do esbulho ou da turbação” (“Procedimentos

especiais”, 8^a ed., São Paulo: Malheiros, 1999, nº 72, p. 121).

Ou seja: não é suficiente que a parte autora comprove que tenha direito à posse. É imprescindível que se demonstre que a exercia realmente, quando da ocorrência da alegada turbação ou esbulho. Conforme pronunciamento trazido à baila por HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

“Não basta ao autor provar que tem direito à posse, como mero reflexo do seu título aquisitivo do domínio ou mesmo da posse, mas, imperiosa e necessariamente, que a exercia de fato sobre área certa e determinada da qual veio a ser despojado. Não tem direito subjetivo material à restituição da posse quem não a exercia, real e concretamente, mas apenas ideal e devaneadoramente. O título ou documento de aquisição de posse, por si só, não prova que o adquirente a exerça efetivamente. Ter direito à posse não é o mesmo que possuir (TJMJ, Ap 10.817, Rel. Des. Atahíde Monteiro da Silva, 2^a Câmara, jul. 12.6.1984)” (“Código de processo civil anotado”, 20^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 678) (grifo não original).

Feitas tais considerações, de rigor concluir que, no caso em tela, o autor **não logrou** êxito em comprovar o exercício anterior da posse sobre o imóvel em discussão, seguido de um esbulho, de modo que não comprovou o fato constitutivo de seu direito, nos moldes que lhes competia (Art. 373, inciso I, CPC).

Aliás, as próprias razões recursais afirmam que o autor optou por deixar o imóvel com sua esposa e filho, de forma livre e

espontânea, de modo que não há que se cogitar em esbulho ou turbação por parte da ré (fls. 229). Isso, inclusive, foi afirmado por Rafael no seu depoimento pessoal (4 minutos, fls. 192):

“Juíza: A sua mãe quis que você saísse, é isso?”

Autor: Não, não, até o momento fui eu quem saí.”

Ademais, sua mãe já residia no local e a prova testemunhal é no sentido de que o Apelante ocupava o bem a título de comodato, ou seja, por mera tolerância. Como cediço, nos termos do **Art. 1.208, do Código Civil**, “não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”.

A testemunha do requerente, Rosângela Guerreiro (13 minutos e ss., fls. 192), afirmou que o autor Rafael fez reformas no imóvel, que já existia (casa de pau a pique), com o *consentimento* da mãe. Disse que a ré “*consentiu*” que ele morasse lá (17 minutos). Já o depoente Basílio da Silva trabalhou na reforma da casa, que era de barro/pau a pique, sendo que não sabe a que título Rafael ocupava o local (18 a 23 min).

A Sra. Rosemeri das Graças Guerreiro, irmã do autor, afirmou que a casa já existia no terreno, que lhe pertencia. Deu a casa à sua mãe Ana Cristina (Apelada), que “*emprestou*” para o autor morar (24 min e ss). Sua genitora reformou a casa quando

o autor nem era nascido, fez um barzinho lá na frente da casa.

Narrou que, quando Rafael foi morar lá, a casa e o barzinho já existiam, e a mãe *emprestou* a casa para ele morar. Rafael saiu da casa, não sabe o porquê, tirando tudo que tinha na casa, o relógio, os fios, afirmando que “não queria mais morar lá”. Por conta disso, Ana Cristina alugou a casa. Rafael afirmou por telefone, por meio da neta, que se a mãe não saísse da casa, iria matar a mãe (28min). “Um filho falar que ia matar a mãe, aí nós ficamos com medo, porque ele é segurança, tem revólver” (30min).

Por seu turno, a testemunha Roseli de Fátima Guerreiro disse que a casa já existia no local, e estava no local quando o autor e sua mãe discutiram. Relatou que o autor sempre foi agressivo com a mãe e estava no local quando viu a irmã apavorada pela ameaça de morte que este fez por telefone.

Tais testemunhos são suficientes para corroborar que o autor ocupava o imóvel a título de mera tolerância, que não induz posse. Irrelevante, pois, a tenra idade da testemunha Michel Aparecido Guerreiro no ano de 1999, quando teria ocorrido a cessão de posse que em momento algum restou comprovada nos autos.

Aliás, todas as outras testemunhas corroboraram o que Michel afirmou em juízo, ou seja, que a casa já existia no local, sendo que a Sra. Ana Cristina apenas emprestou a casa ao autor, para que lá residisse com sua família (esposa e filho).

Rememore-se que competia ao autor fazer prova da cessão verbal da posse que alegadamente firmara com a ré, bem como da efetiva oposição posterior da posse, pois esta não poderia ser compelida a fazer prova do contrário que afirma, do fato negativo (inexistência de cessão verbal e do alegado esbulho), o que representaria prova diabólica.

Na lição de Cândido Rangel Dinamarco, **“fato alegado e não demonstrado equivale a fato inexistente ('allegatio et nonprobatio quase non allegatio')"** (in “Instituições de Direito Processual Civil”, v. III, Malheiros, 6ª ed., p. 70). Como a posse consubstancia um estado de fato, deve ser demonstrada suficientemente pela parte autora, quando negada pela ré.

Nas palavras de CLÁUDIA APARECIDA CIMARDI:

“A alegação da posse, contudo, não é suficiente para o acolhimento do pedido de defesa da mesma, pois deverá o autor demonstrá-la, sem o que a ação possessória não poderá ser julgada procedente. Compete ao autor, assim, o ônus da prova da existência de posse anterior ao esbulho, ou a coexistência dessa com o ato de violência (turbação ou ameaça) contra ela desferido (...)” (“Proteção processual da posse”, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, nº 3.4.1, p. 142).

Não há, portanto, de se cogitar da ocorrência de esbulho.

Mister consignar que **esbulho** é o ato pelo qual uma pessoa perde a posse de um bem que tem consigo (sendo

proprietário ou possuidor) por ato de terceiro que a toma forçadamente, sem ter direito que legitime o seu ato. É o caso, por exemplo, de pessoa que entra sem autorização em terreno de outrem, e o ocupa, sem que a posse do terreno lhe tenha sido transmitida por qualquer meio.

Discorrendo sobre os requisitos da ação de reintegração de posse, preleciona **TITO FULGÊNCIO** que “condição é que este requerimento ou venha instruído logo com a prova da posse e do esbulho, ou com o protesto de prova *incontinenti*”.

E continua: “uma medida salutar não se pode converter em instrumento de espoliação, e isso é o que se daria se a reintegração pudesse ser decretada sem que o juiz fosse instruído da existência de uma posse e que dela se verificou um esbulho em dano de seu titular e proveito alheio.” (Da posse e das ações possessórias, Forense, 5ª edição, Vol. 1, 1980, p. 136/137).

Logo, a improcedência da demanda foi a medida adequada ao caso concreto. Inclusive, do mesmo modo, já decidiu este E. Tribunal:

Ação de reintegração de posse - autor - causa de pedir - embasamento - domínio - demanda possessória e não petitória - posse pretérita - não comprovação - esbulho - descaracterização - pedido inicial - improcedência - sentença - manutenção. Apelos do autor não provido. (TJSP; Apelação Cível 1004660-51.2019.8.26.0229; Relator (a): Tavares de Almeida; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Hortolândia - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento:

23/09/2022; Data de Registro: 23/09/2022)

Possessória – Reintegração de posse - Necessidade de que estejam preenchidos os requisitos previstos no art. 561 do atual CPC para a caracterização do pedido como possessório - Insuficiente que a autora comprove que tenha direito à posse - Art. 1.196 do CC. Possessória – Reintegração de posse – Autora que não se desincumbiu de seu ônus probatório – Art. 373, I, do atual CPC – Efetivo exercício anterior da posse sobre o imóvel disputado que não ficou comprovado – Posse que pode ser transmitida ou adquirida também por título - Documento juntado pela autor, ou seja, matrícula do imóvel, porém, que não se prestou ao fim pretendido – Autora que não juntou a escritura pública ou outro documento que mencionasse a transferência da posse do imóvel litigioso a ela - Mantida a improcedência da ação - Apelo da autora desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1001395-18. 2019.8.26.0269; Relator (a): José Marcos Marrone; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro de Itapetininga - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/05/2021; Data de Registro: 20/05/2021)

Por fim, não vinga o pedido subsidiário de indenização pelos bens móveis deixados no imóvel, à mingua de prova efetiva de sua existência e de seus respectivos valores. Aliás, como a saída do imóvel deu-se de livre e espontânea vontade pelo autor, eventuais itens deixados no local caracterizam-se como abandono. De mais a mais, a testemunha afirmou que o requerente retirou tudo da casa, inclusive relógio e fios de

energia.

Postas tais premissas, por meu voto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo a improcedência desta ação possessória, diante da ausência de esbulho praticado pela demandada.

Nos termos do Art. 85, §§ 2º e 11, do CPC, majoro os honorários fixados em desfavor da parte autora para o importe de 20% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão da exigibilidade, por conta da gratuidade de justiça a que faz jus (Art. 98, §3º, do CPC).

Para que não se alegue cerceamento do direito de recorrer, dou por prequestionados todos os dispositivos legais referidos na fase recursal, bastando que as questões tenham sido enfrentadas e solucionadas no voto, como ocorreu, pois ***“desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais”*** (STJ EDCL. No RMS 18.205/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.04.2006).

RODOLFO PELLIZARI

Relator