



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000439504

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1076322-40.2020.8.26.0100/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante DAGMAR MARCONDES MORATELLI (JUSTIÇA GRATUITA), é embargado JUÍZO DA COMARCA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JAIR DE SOUZA (Presidente sem voto), COELHO MENDES E JOSÉ APARÍCIO COELHO PRADO NETO.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

ELCIO TRUJILLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 1076322-40.2020.8.26.0100/50000

Comarca: São Paulo

Embargante: Dagmar Marcondes Moratelli

Embargado: o Juízo

Voto nº 48.791

EMBARGOS DECLARATÓRIOS – Apelação - Usucapião – Sentença confirmada – Inexistentes pressupostos para a modalidade de aquisição – Ausentes pontos em omissão e contradição – Inconformismo da parte vencida, tão somente a pretender reanálise do julgado e fomento para eventual prequestionamento – Decisão que se reafirma - EMBARGOS REJEITADOS.

Vistos.

Com o V. Acórdão constante às fls. 470/476 (autos de apelação), que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, busca o polo embargante, inconformado com o resultado, mediante razões constantes de fls. 1/8, a declaração sob argumento de omissão bem como contradição.

É o relatório.

Caso de pronta rejeição dos embargos.

Dispõe o Código de Processo Civil:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. *Considera-se omissa a decisão que:*

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º."

O polo embargante, renovando pontos referentes ao julgamento, pretende a obtenção, em realidade, de alteração do resultado que lhe foi desfavorável em razão da confirmação da r. decisão de primeiro grau em toda a sua extensão.

Contudo, ausente razão.

A questão foi adequadamente analisada em face dos limites da ação e das provas apuradas, mesmo porque a autora, ora embargante, ocupa o imóvel por mera permissão dos legítimos proprietários, ou seja, tinha, tão somente, a mera detenção do bem.

Ausente, de mesma forma, como lançado no julgado, prova segura do abandono do lar pelo ex-cônjuge, requisito essencial para a formulação do pedido de usucapião familiar.

Ausentes omissões, obscuridade ou erro, mas, sim, como já realçado, o inconformismo da parte, tem-se que o resultado foi entregue de forma clara e objetiva e com adequado fundamento, não se apurando qualquer vício a se enquadrar nas figuras ditas pelo artigo 1.022 do Código de processo vigente.

Conforme decidido no julgado embargado:

“Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 421/423, cujo relatório se adota, que julgou improcedente ação de usucapião.

Embargos declaratórios opostos (fls. 426/431) e rejeitados (fls. 432).

Apela a autora protestando por haver cumprido com todos os requisitos necessários para a concessão de usucapião; alternatively, que restou caracterizado o seu direito à declaração de usucapião familiar, nos termos do artigo 1.240-A do Código Civil (fls. 435/445). Ausente contrarrazões (fls. 451).

É o relatório.

Merece integral confirmação a r. decisão atacada.

Alega a autora que utiliza o imóvel usucapiendo, exercendo a posse mansa e pacífica há mais de 20 anos, desde a decretação do divórcio consensual, sem oposição dos proprietários, e com ânimo de dona.

A r. sentença julgou a ação improcedente por ausente principal requisito para o reconhecimento da usucapião, ou seja, não restou caracterizada a posse "*ad usucapionem*", ou o exercício da posse com "*animus domini*".

Daí o apelo da autora.

Sem razão.

O que pode ser constatado nos autos, diante dos fatos e das provas apresentados, é que a autora não detinha a propriedade com a intenção de dona, haja vista estar ali mediante simples permissão dos proprietários. A mera tolerância ou permissão não gera posse, e inviabiliza a usucapião.

Restou evidente que a autora foi autorizada a residir no imóvel objeto dos autos pelo seu ex-cônjuge e demais titulares a título de comodato previsto em cláusula do acordo na ação de divórcio consensual (fls. 36/36 e 38), não tendo ocorrido em nenhum momento a alteração da qualidade da posse da autora. O mesmo ocorre quando há tolerância em razão de grau de parentesco entre a pretendente e o titular do

domínio do imóvel.

Na lição de Orlando Gomes, *“devem ser excluídos os que exercem temporariamente a posse direta, por força de obrigação ou direito, como, dentre outros, o usufrutuário, o credor pignoratício e o locatário. Nenhum deles pode adquirir por usucapião, a propriedade da coisa que possui em razão de usufruto, penhor ou locação. É que, devido à causa da posse, impossível se torna possuírem como proprietários. Necessário, por conseguinte, que o possuidor exerça posse com ‘animus domini’”* (Direitos Reais, 19ª ed., Ed. Forense, pág. 189).

Aquele que detém a posse por obrigação, ou direito, durante um lapso de tempo, mas o mantém em nome alheio é mero detentor, motivo pelo qual não pode reclamar a proteção possessória.

O simples fato de a autora ter quitado os impostos e taxas de consumo incidentes sobre o imóvel não caracteriza o *“animus domini”*, requisito essencial para o reconhecimento da usucapião, pois são obrigações daqueles que desfruta do imóvel, seja como locatário, comodatário ou em qualquer outra condição daquele que detém o bem, não servindo a mera quitação dessas obrigações para comprovar a posse *“ad usucapionem”*.

Ainda, na lição de Benedito Silvério Ribeiro, em sua obra *“Tratado de Usucapião”*¹:

“A posse, sendo a mera detenção material da coisa, não vai além dessa relação de fato (disposição física), a intenção não ultrapassa a vontade de não abandonar a coisa. É o caso do locatário, do usufrutuário, do comodatário, que detém a coisa em lugar do proprietário.” (Vol. 1, pág. 601);

“O conhecimento do domínio alheio faz com que a posse seja exercida sem ‘animus domini’. Enfim, não têm posse ‘ad usucapionem’, por faltar o ‘animus domini’, aquelas pessoas jungidas por um contrato e ainda quando tenham ciência do exercício da

¹ Ed. Saraiva, 5ª edição, 2007.

posse para terceiro” (Vol. 1, pág. 712);

“Os comodatários, os depositários e os locatários, justamente por não serem portadores de 'animus domini', não têm posse 'ad usucapionem'. Mesmo inexistente contrato escrito, mas comprovada qualquer das relações contratuais em exame, estará vedado ao possuidor invocar a prescrição aquisitiva. Oriunda a relação de empréstimo da boa-fé e da lealdade, apesar da gratuidade ('gratuitum debet esse commodatum'), o comodatário, pela própria natureza do contrato, deverá zelar pela coisa 'como se sua própria fora' (CC, art. 582), o que não se confunde com o ânimo de dono, cujo pressuposto é outro fundamento. A transferência, assim, não é da posse, mas tão-só do seu uso” (Vol. 1, pág. 714).

Alternativamente, alega a autora que passou a exercer no imóvel a posse mansa e pacífica, fazendo jus à declaração de usucapião familiar prevista no artigo 1.240-A² do Código Civil.

Pois bem.

O instituto em questão tem origem no direito à moradia, previsto no artigo 6º da Constituição Federal.

A inovação legislativa acrescentou referido dispositivo ao Código Civil prevendo que o ex-cônjuge que permanecer no exercício da posse direta, com exclusividade e sem oposição, por 02 (dois) anos ininterruptos, de imóvel pertencente ao casal (de até 250m²) e que lhe sirva como moradia, adquirirá a propriedade integral do mesmo, desde que não seja proprietário de outro imóvel rural ou urbano.

“A usucapião prevista na norma comentada é proveniente do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), instituído pela L 11977/09, com as alterações da L 12424/11. É mecanismo de

² Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

incentivo à aquisição de imóveis urbanos para famílias com pequena renda mensal, bem como visa proteger aquele que rompeu a união estável ou sociedade conjugal, mas que ainda reside no imóvel, dividindo-o com o ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar”.
(Código Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, p. 992).

No caso, tenho que não merece acolhida a pretensão da autora quanto ao reconhecimento da usucapião familiar sobre o imóvel objeto dos autos.

Não há nenhuma prova quanto ao abandono do lar pelo ex-cônjuge e o não exercício de atos possessórios que lhe são inerentes, ônus que incumbia à autora, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

E mesmo eventual constituição de nova família pelo ex-marido não seria capaz de configurar abandono efetivo se o varão continuasse mantendo a assistência aos filhos comuns do ex-casal, por exemplo.

Na entrega da atividade jurisdicional, a decisão não deve se pautar em deduções ou presunções, mas em prova concreta de natureza indubitosa.

Sobre a necessária comprovação do abandono do lar de forma imotivada, transcrevo trecho dos ensinamentos do I. Des. Francisco Loureiro:

“O abandono motivado do imóvel comum é incompatível com essa modalidade de usucapião. Tomem-se como exemplos a esposa ou companheira que se vê ameaçada ou agredida pelo consorte, ou mesmo do marido ou companheiro que resolve deixar o lar comum para evitar o agravamento da crise conjugal ou preservar as relações familiares e os filhos de desentendimentos constantes”
(Código Civil Comentado, Coordenador Ministro Cezar Peluso, 8ª edição, Editora Manole, página 1144).

A propósito, a interpretação quanto a esta nova

modalidade de usucapião familiar é no sentido de que apenas o abandono voluntário pode ser tratado como infração aos deveres conjugais. Mas deve ser cabalmente demonstrado o afastamento intencional do outro cônjuge e que este deixou praticar atos de uso, de gozo ou de reivindicação quanto ao imóvel.

Assim, conquanto o artigo 1.240-A do Código Civil não o preveja expressamente, forçoso reconhecer que o ato de abandono a justificar tal espécie de usucapião deve ser voluntário e injustificado.

Certamente, este dispositivo legal permite trazer à tona, conforme vem sendo debatido na jurisprudência e doutrina, a velha discussão acerca da culpa na separação judicial ou divórcio, o que pode representar um retrocesso aos avanços na área do Direito de Família.

Sobre o tema, a jurista Maria Berenice Dias expressou crítica quanto à inovação legislativa em análise, a qual representa mais problemas do que uma solução para garantir o direito constitucional à moradia: *“(...) ressuscitar a discussão de culpas desrespeita o direito à intimidade, afronta o princípio da liberdade, isso só para lembrar alguns dos princípios constitucionais que a Lei viola ao conceder a propriedade exclusiva ao possuidor, tendo por pressuposto a responsabilidade do cotitular do domínio pelo fim da união³”*.

Logo, inaplicável, ao caso, o novel instituto da usucapião familiar.

Assim, levando-se em conta todos estes ensinamentos, conclui-se que não restou configurado o cumprimento de todos os requisitos que possibilitassem a autora a usucapir o imóvel em questão, especificamente, a posse *“ad usucapionem”*.

Assim, cumpre a integral manutenção da r.

³ Artigo extraído do sítio eletrônico:

http://www.mariaberenice.com.br/uploads/usucapi%E3o_e_abandono_do_I

sentença, inclusive por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.” (fls.471/476)

O inconformismo da parte não guarda, portanto, sustentação na modalidade recursal escolhida nesta fase revelando, tão somente, pretensão, via transversa, de reapreciação do quanto já disposto.

Ademais, *“Em princípio, não se admitem embargos de declaração infringentes, isto é, que, a pretexto de esclarecer ou complementar o julgado anterior, na realidade buscam alterá-lo”* (RTJ 90/659, RSTJ 109/365, RT 527/240) sendo que *“Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade de acórdão* (RTJ 89/548, 94.1.167, 103/1.210, 114/351), *não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório* (RTJ 154/223, 155/964, 158/264, 158/689, 158/993, 159/638).

Tanto que *“O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento”* (STJ- Corte Especial, ED em AI 305.080-MG-Ag.Rg-Edcl, Rel. Min. Menezes Direito, j. 19.2.03, DJU 19.5.03, p. 108).

Estabelece, ainda, o art. 337, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: *“Cabem embargos de declaração, quando houver no acórdão obscuridade, dúvida, contradição ou omissão que devam ser sanadas”*.

Importante, também, realçar o disposto pelo art. 1.025, do Código de Processo Civil:

“Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de prequestionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”

Nada, portanto, a declarar.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nessas condições, por tempestivo, conhece-se do recurso, entretanto, **REJEITAM-SE OS EMBARGOS.**

ELCIO TRUJILLO
Relator