

Responsabilidade Civil - Contratos - Direito de Propriedade e Posse - Direito de Família

Roberta Barrouin Carvalho de Souza¹

TÓPICO 1 - RESPONSABILIDADE CIVIL

O Código Civil de 1916 somente tratava da responsabilidade civil em um único artigo, qual seja, o artigo 159, sendo que, por tal fato, a abordagem da matéria era extremamente limitada, daí a importância da doutrina e da jurisprudência para ajudar a ampliar o debate sobre o tema.

O Código Civil de 2002 inovou no tratamento da matéria, dedicando diversos artigos ao seu estudo, o que ajudou a consolidar muitos posicionamentos que já eram adotados tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

Os artigos principais a respeito do tema no Código Civil de 2002 são o 927 e o 186.

O artigo 927 dispõe que: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

O seu parágrafo único traz uma inovação quando trata expressamente da responsabilidade civil pela teoria do risco criado.

Tal artigo dispõe que:

“haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

¹ Juíza de Direito da Vara de Execução Penal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

A expressão chave deste artigo é a “atividade normalmente desenvolvida”, ou seja, atividade que tem risco inerente. Tal atividade tem que ser prestada com segurança.

O risco, por si só, não é ato ilícito. O exercício de uma atividade de risco sem a devida segurança é que constitui ato ilícito.

O artigo 931 do Código Civil também constitui uma inovação na medida em que disciplinou a responsabilidade objetiva.

Em termos de responsabilidade civil, admite-se toda forma de reparação possível, inclusive aquela referente ao dano estético, que é extra danos morais.

A respeito do tema, seguem alguns casos concretos que ilustram o acima mencionado:

SENTENÇA

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação de indenização, alegando a parte autora, como causa de pedir, descumprimento do contrato celebrado entre as partes, pelo réu, motivo pelo qual requer a condenação deste a pagar-lhe indenização por danos materiais e morais.

Em sua defesa, a parte ré alega que quem descumpriu o contrato celebrado pelas partes foi o autor, o que teria lhe causado danos morais, razão pela qual apresentou reconvenção requerendo a condenação do autor a pagar-lhe indenização.

Inicialmente, impende ressaltar que a preliminar suscitada pelo réu já foi analisada e rechaçada na decisão saneadora, pelo que passo à análise do mérito.

Quanto a este, depreende-se dos autos que não assiste razão ao autor em suas alegações na inicial, isto porque, com sua conduta, deu causa aos prejuízos por ele sofridos, senão vejamos.

De fato, as partes celebraram um contrato de locação de autonomia para dirigir táxi, por meio do qual o autor, detentor de tal autonomia, a cederia ao réu, que pagaria determinado valor

por eles acordado e, ainda, o valor correspondente à prestação do veículo que seria adquirido pelo autor, bem como do seguro do dito veículo.

Restou ainda acordado pelas partes que, como o autor é quem adquiriria o veículo, já que era ele o detentor da autonomia, ficaria responsável por quitar as respectivas prestações mediante o repasse do valor que seria depositado pelo réu em sua conta, sendo pactuado, por fim, entre as partes, que o réu entregaria determinada quantia ao autor para que este pagasse uma dívida e retirasse seu nome do SPC a fim de poder adquirir o veículo, sendo certo que tal valor seria abatido mensalmente do aluguel devido pelo réu a ele.

Ocorre que, dos documentos juntados pelo réu às fls. 72/99 e, ainda, dos depoimentos pessoais das partes, conclui-se claramente que quem não cumpriu, primeiramente, o acordado, foi o réu.

Isto porque tais documentos comprovam que o autor vinha cumprindo a sua parte no acordo até a propositura da presente ação, ao contrário do réu que, desde do início já deixou de cumprir a sua parte, deixando de pagar as prestações do veículo adquirido, bem como do seguro, não obstante o repasse do dinheiro pelo réu, o que foi por ele mesmo confessado, conforme passo a demonstrar:

“que ficou pactuado entre as partes que o valor da locação que o réu lhe pagaria seria de R\$ 1.000,00; que entretanto tal valor seria de R\$ 800,00 no primeiro ano do contrato, já que seriam descontados R\$ 200,00 relativos ao adiantamento de R\$ 2400,00; que o réu lhe pagou para que retirasse o seu nome dos cadastros restritivos de crédito; que o réu vinha lhe pagando todo o valor acordado mensalmente; que, em dezembro de 2006, o depoente se enrolou, tendo deixado de pagar 6 cotas relativas ao seguro e três prestações relativas à aquisição do veículo; que o depoente, então, celebrou novo acordo com o réu: ficaria de janeiro a outubro sem pagar o valor relativo à locação da permissão; que então

o réu se comprometeu a arcar com as prestações em atraso com relação ao contrato para a aquisição do veículo; que o réu quitou as prestações em atraso, mas deixou de pagar as prestações relativas aos meses de janeiro a maio de 2007, alegando que tinha batido com o carro e não teria condições de pagar; que foi chamado pelo banco a fim de fazer um acordo, tendo refinanciado o valor da dívida em 48 parcelas, sendo a primeira com vencimento para agosto de 2007; que ficou acordado que o réu pagaria as prestações relativas ao refinanciamento; que, em outubro de 2007, procurou o réu a fim de que este voltasse a pagar-lhe o valor correspondente a locação, uma vez que já tinha ficado dez meses sem efetuar o dito pagamento; que o réu informou que havia feito as contas e que o pagamento da locação só seria devido a partir de abril de 2008; que então em dezembro ingressou com a presente ação e nada mais recebeu do réu; que quando ingressou com a ação o réu parou de pagar as prestações relativas ao financiamento feito sobre o contrato de aquisição do veículo, tendo deixado de pagar as prestações de janeiro a outubro de 2008, ocasião em que o veículo foi apreendido...que não avisou ao réu imediatamente ao começar a ter problemas financeiros e não poder mais arcar com as prestações do seguro e da aquisição do carro porque pensou que fosse conseguir dinheiro para regularizar a situação; que durante o período em que o réu depositava o dinheiro na conta do autor para o pagamento do seguro e das prestações e este não as pagava, tal verba entrava em sua conta e saía direto para abater o valor do cheque especial.”

Desse modo, claro está que foi o próprio autor quem deu causa a todos os prejuízos que alega ter sofrido, na medida em que atrasou as prestações do veículo adquirido, bem como do seguro a ele relativo, o que culminou, inclusive, na busca e apreensão dele, razão pela qual o pleito de busca e apreensão perdeu o objeto, assim como o pleito de rescisão contratual, já que o objeto do contrato celebrado entre as partes não mais existe e os demais pleitos for-

mulados pelo autor na inicial da ação principal de indenização por danos materiais e moral não podem ser acolhidos.

Neste momento, impende ressaltar que a ninguém é permitido se valer de sua própria torpeza, sendo certo que a boa-fé deve sempre prevalecer em todas as fases do contrato, o que não foi observado pelo réu, já que deixou de utilizar o dinheiro que o réu depositava em sua conta para a finalidade acordada, tendo, inclusive, em seu depoimento, afirmado que tal dinheiro entrava em sua conta e diretamente cobria o cheque especial, já que estava passando por dificuldades financeiras, sendo certo que não avisou tal fato ao réu.

Ademais, o autor afirmou, ainda, em seu depoimento, que o réu cumpria regamente sua parte no acordo, tendo renegociado a dívida existente junto ao banco que financiou o veículo adquirido e que, somente deixou de efetuar os pagamentos, quando ingressou com a presente ação, devendo ser ressaltado, ainda, que por ter o autor deixado de pagar o seguro relativo ao veículo adquirido, o réu teve que arcar com todos os prejuízos advindos do acidente sofrido.

Por outro lado, merece prosperar o pleito formulado pelo réu na reconvenção, de indenização, por danos morais, já que a atitude do autor, com certeza, causou danos à sua personalidade, na medida em que interferiu em sua esfera psicológica, já que suportou constrangimento, angústia e frustração diante da impossibilidade de utilização do táxi por determinado tempo, devido ao acidente sofrido, quando descobriu que o seguro não se encontrava pago pelo autor, tendo que arcar com todos os prejuízos daí decorrentes e, ainda, por ter que refinar as prestações do veículo por mais de uma vez, já que o autor também não as pagava.

*Estabelecida a questão da responsabilidade, passa-se, pois, à fixação do **quantum** indenizatório, que deve ser arbitrado diante da repercussão do dano, das possibilidades econômicas do ofensor e do seu grau de culpa. Tais critérios, em linhas gerais, vêm sendo*

aceitos pela maioria da doutrina e jurisprudência, que pedem, no entanto, o prudente arbítrio do Juiz, de forma a evitar que a indenização se transforme num bilhete premiado para a vítima, como ocorre quando a vítima é “indenizada” em quantias desproporcionais.

Dano é sinônimo de prejuízo. Ressarcir o dano é, pois, ressarcir o prejuízo sofrido por alguém e não punir o ofensor. “Ressarcir” o dano para punir o ofensor é dar ao lesado mais do que ele perdeu, gerando enriquecimento sem causa. Correta a lição de Agostinho Alvim e Sílvio Rodrigues, dentre outros, de que o dano moral não é forma de pena privada, eis que tal critério esbarra no princípio do Código Civil de que as perdas e danos devem englobar o que se perdeu, mais o que razoavelmente deixou-se de ganhar. Incrementar o dano moral, pois, é acrescentar um plus indevido, sendo carente de base jurídica a tese de que o ressarcimento do dano moral deve servir como punição.

Tem pertinência a lição do Ministro Sálvio de Figueiredo no julgamento do Recurso Especial nº 171.084-MA, no sentido de que:

“A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, considerando que se recomenda que o arbitramento deva operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.” (DJU de 05.10.98, pg. 102)

Considerando esses parâmetros, deve o montante da indenização

ser fixado em R\$ 3.000,00.

Em face do exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO, com relação aos pleitos formulados pelo autor de rescisão contratual, bem como de busca e apreensão do veículo adquirido, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

JULGO IMPROCEDENTES OS DEMAIS PEDIDOS formulados pelo autor na inicial da ação principal.

JULGO PROCEDENTE o pleito formulado pelo réu/reconvinte na reconvenção para condenar a parte autoral/reconvindo a pagar, a título de indenização por danos morais, o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), que deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora a partir da data desta sentença.

Condeno o autor/reconvindo ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios, relativos à ação principal que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ser beneficiária de gratuidade de justiça.

Condeno a autor/reconvindo ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios relativos à reconvenção, que fixo em 20% do valor da condenação, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ser beneficiária de gratuidade de justiça.

Após o trânsito em julgado, intime-se a parte ré/reconvinte para a apresentação de planilha, de acordo com o disposto no artigo 475-B, do Código de Processo Civil. Vindo o cálculo, intime-se a parte ré para o pagamento do débito no prazo de quinze dias, sob pena de incidência da multa prevista no artigo 475-J, do mesmo ordenamento. Decorrido o prazo de seis meses, cumpra-se o § 5º, do artigo 475-J, do CPC, se for o caso.

TÓPICO 2 - CONTRATOS

A respeito do tema, tem-se que não é apenas a liberdade de contratar que assegura a justiça dos contratos.

Tal fato foi percebido com o passar do tempo, na época do Estado Liberal, gerando uma mudança de postura por parte do Estado, que passou a intervir nas relações privadas, quando necessário, a fim de manter a igualdade, a isonomia entre as partes e, conseqüentemente, a justiça dos contratos.

O Estado passou a ser social, garantindo, não só os direitos individuais, mas também os sociais.

Passou-se a proteger os hipossuficientes, equilibrando-se as relações.

Com o novo Código Civil foi feita uma releitura dos princípios do direito civil à luz dos princípios de direito constitucional.

A boa-fé objetiva passou a ser regra de conduta obrigatória entre os contratantes e a função social do contrato passou a nortear os negócios jurídicos. Surgiu a limitação da autonomia de contratar em razão da função social do contrato.

Vários institutos foram criados com a finalidade de proteger o consumidor, tais como o consentimento informado, a teoria da lesão, o dever de informação.

Descobriu-se, então, que liberdade não é fonte de isonomia e a boa-fé objetiva nada mais seria do que se verificar se o comportamento das partes se adequa ao esperado do homem de bem.

A respeito do tema, seguem os casos concretos analisados por essa magistrada:

SENTENÇA

É o relatório. Fundamento e decido.

Inicialmente, impende ressaltar que não existem preliminares a serem apreciadas, razão pela qual passo diretamente a análise do mérito da causa.

No mérito, depreende-se que a controvérsia gira em torno de se aferir qual foi o objeto do contrato celebrado entre as partes.

Da análise detida dos autos depreende-se que, não obstante não ter constado do contrato celebrado pelas partes, juntado aos autos pela parte autora às fls. 18/19, a transferência do ponto comercial, conforme se verifica nas cláusulas primeira e segunda, já que pelo teor dessas cláusulas o autor se comprometeu a vender ao réu o estoque de mercadorias, móveis, utensílios e instalações existentes no imóvel situado na – Barra da Tijuca, claro está que a intenção das partes era esta.

Isso porque o que pretendia o réu era a utilização do estabelecimento comercial no qual encontrava-se instalada a sociedade do autor, até pelo que se constata do parágrafo único da cláusula terceira do referido contrato, por meio da qual o réu compromete-se a integralizar o valor pactuado entre as partes tão somente após a entrega por parte do autor a ele do cartão do CNPJ e do DOCAD de alteração de endereço do estabelecimento comercial existente em nome da sociedade dos vendedores que antes funcionava no local.

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo comprovaram que as partes pactuaram, por meio do contrato celebrado, a transferência do ponto comercial no qual se encontrava a sociedade do autor, sendo que o pretendido pelo réu era, de fato, a utilização do estabelecimento comercial, conforme passo a demonstrar:

“que conhece tanto o autor quanto o réu; que trabalhou com o autor na loja, situada na Barra; que conhece o réu porque é seu atual patrão em outra loja, situada também na Barra; que trabalhou para o Autor durante cinco anos; que o Autor vendeu a loja para o Réu que aproveitou os móveis e utensílios lá existentes e também os funcionários; que não ficou sabendo da transação efetuada pelas partes; que tão somente soube do negócio realizado quando o réu já havia comprado a loja e que começou a trabalhar para este; que trabalhou para o Réu na loja vendida pelo

Autor por mais de um mês, não sabendo precisar ao certo por quanto tempo; que ouviu dizer que o réu teve que sair da loja vendida pelo Autor porque este último tinha vendido a loja para outra pessoa; que quando se refere a venda da loja, quer se referir a venda do ponto com tudo que estava dentro da loja; que o autor comentou com uma funcionária que havia vendido a loja e esta informou aos demais funcionários de tal venda; que entende como ponto comercial, o lugar, com tudo que tinha dentro.” (depoimento da testemunha do réu – a fl. 216).

“que conhece tanto o autor quanto o réu; que conhece o réu porque estudou com ele; que conheceu o autor através de um representante comercial em razão de seu trabalho, motivo pelo qual, inclusive, apresentou o autor ao réu; que o réu, recém-chegado de Portugal o procurou dizendo que pretendia abrir um negócio; que, por ter sido informado que o autor pretendia vender a sua loja de material elétrico, achou que poderia ser um negócio interessante para o réu, tendo, então, colocado os dois em contato; que chegou a ir ver pessoalmente a loja do autor e achou que o negócio era bom em virtude do preço pretendido e da valorização da localização do estabelecimento; que, então, autor e réu começaram as negociações, que até onde participou das negociações, acompanhou que o acordo celebrado pelas partes incluiria a venda pela parte autora à parte ré de um estoque que era baixo, instalações, móveis e utensílios e, especialmente, o ponto comercial; que a maior parte do valor negociado era para o pagamento do ponto comercial, já que existiam uma série de débitos com relação a empresa do autor, tendo, inclusive, ficado pactuado entre as partes, que tal empresa seria extinta ou retirada do local, para que o réu pudesse instalar a sua própria empresa, ficando, inclusive, com os funcionários que anteriormente trabalhavam para o réu; que a localização do estabelecimento comercial foi fundamental na determinação do valor.”

Nessa linha de raciocínio, o fato é que o autor passou a posse do

estabelecimento comercial no qual estava localizada sua sociedade para o réu, tendo, inclusive, entregado as chaves do dito estabelecimento a ele, razão pela qual, tendo sido afirmado por uma das testemunhas ouvidas em juízo que o estoque de mercadorias transferido pelo autor ao réu era baixo, claro está que a maior parte do valor acordado entre as partes era pela transferência do ponto.

Nesse momento, impende ressaltar o disposto no artigo 422 do Código Civil no sentido de que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé, o que parece não ter sido observado pelo autor quando da celebração do contrato, devendo ser salientado a lição do eminente doutrinador Marco Aurélio Bezerra de Melo acerca do tema, conforme passo a demonstrar:

“O princípio da boa-fé está ligado à interpretação dos contratos, tal como podemos imaginar na leitura do art. 112 do Código Civil, que determina ao intérprete que retire os efeitos do contrato segundo a intenção das partes, e não ao sentido literal da linguagem. Desta forma, o Juiz deverá aferir o contrato de forma global para analisar se de alguma forma o proceder de uma das partes – deliberado ou não – frustra as expectativas contratuais, abusando da confiança depositada.”

Faz-se mister, também, se destacar o expresso nos artigos 147 e 145 do Código Civil que dispõem, respectivamente, que nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado e que são os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

Assim, se havia débito locatício de tal monta a justificar uma ação de despejo, deveria o autor ter informado ao réu acerca de tal dívida para que este pudesse decidir se o negócio efetuado ainda o interessava, o que, entretanto, deixou de fazer, agindo,

portanto, com dolo.

Por outro lado, não tendo as partes requerido a realização de prova pericial, não há como se aferir o valor exato do estoque, dos móveis, utensílios que, de fato, ficaram com o réu após ter esse devolvido as chaves do estabelecimento comercial que lhe foram entregues pelo autor a este, quando tomou ciência da ação de despejo existente em face do autor, em virtude do débito locatício existente, tendo, inclusive, o proprietário do dito estabelecimento já celebrado contrato de locação com terceiro.

Assim sendo, não tendo o autor impugnado especificamente o alegado pelo réu em sua inicial da reconvenção no sentido de que do preço total estabelecido entre as partes, quando da celebração do contrato, R\$ 130.000,00, R\$ 70.000,00 era relativo ao ponto comercial, R\$ 20.000,00 era pelo estoque e R\$ 40.000,00 era pelos móveis, utensílios e instalações existentes no móvel, e que, de acordo com as notas fiscais juntadas aos autos, foram adquiridos a título de estoque o valor exato de R\$ 17.440,01 e R\$ 37.271,00 a título de móveis, utensílios, que teriam, de fato, ficado com o réu, se atendo sempre a sustentar, tão somente, que não transferiu o ponto comercial a este, o que, conforme supramencionado, não corresponde à realidade, dou como verdade o alegado pelo réu.

Diante do acima estabelecido, não há como se prover quaisquer dos pedidos autorais em sua inicial, devendo, por outro lado, ser acolhido o pleito do réu na reconvenção de declaração de rescisão do contato celebrado pelas partes com a consequente declaração de que a dívida existente pelo réu em face do autor é de R\$ 14.711,01.

Entretanto, não merece prosperar o pedido do réu no sentido de condenação do autor a pagar-lhe indenização a título de danos materiais, eis que não comprovado tais danos nos autos, não havendo sequer indícios nos autos de que tais danos de fato ocorreram, não podendo, ainda, ser acolhido o pleito de indenização por danos morais, já que não se verifica, na presente hipótese,

qualquer dano a personalidade do réu, ressaltando-se que se trata de descumprimento de contrato, o que, a princípio, não gera dano moral, a não ser em situações excepcionais, o que não é o caso.

Isso posto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos do autor na ação principal. JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos do réu na reconvenção para declarar rescindido o contato celebrado entre as partes e para declarar que a dívida existente pelo réu em face do autor é de R\$ 14.711,01.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais de honorários de advogado no valor de \$ 1.500,00 relativos à ação principal.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, o pagamento das custas processuais relativos à reconvenção deve ser rateado entre as partes e os honorários, compensados, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil, observado, quanto à parte autora, o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ser beneficiária de gratuidade de justiça.

P.R.I

Após o trânsito em julgado da presente, certificado o correto recolhimento das custas, cumpra-se o disposto no artigo 475-J, § 5º, do CPC, se for o caso.

TÓPICO 3 - DIREITO DE PROPRIEDADE E POSSE

Com relação a tal tema, a grande inovação do Código Civil de 2002 foi o fortalecimento da posse em detrimento da propriedade.

O artigo 1.228 do Código Civil dispõe que:

“O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”

Vários institutos foram criados para fortalecer a posse, tal como a concessão especial de uso para fins de moradia.

Existe, inclusive, lei federal dispendo sobre posse de bem público, desde que não seja de uso comum do povo.

A Emenda Constitucional 42 permite doação de bem público e a Lei 9.636 veio legitimar a posse de pessoas que vivem na favela da Rocinha, cuja grande parte está assentada em bem público.

Sobre o tema, segue arresto de julgamento realizado no e. STJ.

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. TERRENOS DE LOTEAMENTO SITUADOS EM ÁREA FAVELIZADA. PERECIMENTO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. ABANDONO. CC, ARTS. 524, 589, 77 E 78. MATÉRIA DE FATO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7-STJ. I. O direito de propriedade assegurado no art. 524 do Código Civil anterior não é absoluto, ocorrendo a sua perda em face do abandono de terrenos de loteamento que não chegou a ser concretamente implantado, e que foi paulatinamente favelizado ao longo do tempo, com a desfiguração das frações e arruamento originariamente previstos, consolidada, no local, uma nova realidade social e urbanística, consubstanciando a hipótese prevista nos arts. 589 clc 77 e 78, da mesma lei substantiva. II. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ. III. Recurso especial não conhecido. REsp 75659 / SP RECURSO ESPECIAL 1995/0049519-8.

A súmula 84 do STJ dispõe sobre a proteção à moradia.

Quanto ao tema, segue julgado proferido por esta magistrada:

SENTENÇA

É o relatório. Fundamento e decido.

Inicialmente, impende ressaltar que as preliminares suscitadas pela parte ré já foram devidamente apreciadas na decisão saneadora de fl. 101.

Feita tal consideração, passo à análise do mérito.

Trata-se de ação de reintegração de posse do imóvel situado na Rua Guianas, antiga Rua 2, Jardim Nautilus, Zona Urbana do 1º Distrito de Cabo Frio, proposta pela autora em face dos réus sob a alegação de que detinha a posse do referido imóvel e que os réus, em janeiro de 2005, cometeram esbulho, ingressando no imóvel.

Da análise dos autos, depreende-se que assiste razão à parte autora, devendo seu pedido ser acolhido, conforme passo a demonstrar. Afirma a autora, à fl. 69/70, que detinha a posse do imóvel em litígio e que tal imóvel era de propriedade de seu filho e de seu irmão, Luiz Marcelo de Araújo Fonseca e Juarez Armando de Araújo, respectivamente, sendo que ambos já faleceram, ostentando a autora a qualidade de herdeira deles.

A autora trouxe aos autos prova de suas alegações ao juntar a certidão de óbito de seu filho, à fl. 64, bem como o registro de imóveis de fl. 44, que dá notícias de serem seu filho e seu irmão os proprietários do referido imóvel, bem como cópias do inventário do seu irmão, no qual figura como inventariante, que se encontram às fls. 11/22.

Ademais, a única testemunha que depôs em juízo, à fl. 137, afirmou que celebrou contrato de locação com a autora a fim de residir no imóvel objeto da presente lide, sendo que lá permaneceu de janeiro de 2001 até janeiro de 2005, quando resolveu restituir o imóvel por ter sido vítima de um assalto, tendo, portanto, confirmado que a autora, de fato, detinha a posse do imóvel, e o usava, gozava e fruía, dando-o, inclusive, em locação.

Por outro lado, os réus afirmaram, em sua contestação, que se encontravam na posse do imóvel desde aproximadamente janeiro de 2005, por força de contrato verbal de comodato celebrado, através de Patrícia Porto Gomes, com o seu proprietário, Luiz

Marcelo de Araújo Fonseca, que, conforme já ressaltado acima, é filho da autora e falecido desde 1990.

Nesse momento, é imprescindível ressaltar que, tendo Luiz Marcelo falecido em 1990, não poderia ter celebrado contrato verbal de comodato com os réus por meio de uma terceira pessoa, do que se conclui que as alegações dos réus restaram afastadas pela prova dos autos.

Ante tudo o que foi exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO formulado na inicial para REINTEGRAR a autora na POSSE do imóvel ali descrito, indevidamente ocupado pelos réus, concedendo a estes o prazo de 15 (quinze) dias para desocupação voluntária, findo o qual, sem a desocupação, será expedido mandado de reintegração de posse.

Condeno os réus ao pagamento das custas judiciais e despesas processuais devidas, além de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00, na forma do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, expeça-se mandado de reintegração de posse, a ser cumprido na forma da lei. Decorrido o prazo de seis meses, cumpra-se o § 5º, do artigo 475-J, do CPC, se for o caso.

TÓPICO 4 – DIREITO DE FAMÍLIA

A grande inovação do Código Civil de 2002 foi a possibilidade de constituição de diversos tipos de família não convencionais, desde que as pessoas estejam unidas por laços afetivos.

A jurisprudência atual já permite a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Sobre o tema, seguem os julgados dos Tribunais Superiores:

DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 E

1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCIPOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF.

1. Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigorante a fase histórica da Constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam “de costas” para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família.

3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado “família”, recebendo todos eles a “especial proteção do Estado”. Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagra-

dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade.

4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos.

5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a “especial proteção do Estado”, e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família.

6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os “arranjos” familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto.

7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o

princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). É importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união.

8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar.

9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo “democraticamente” decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos.

10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é “democrático” formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis.

11. Recurso especial provido.

Acórdão

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, rejeitou a questão de ordem, suscitada pelo Sr. Ministro Marco Buzzi, para submeter o julgamento do feito à Segunda Seção. Vencidos na questão de ordem os Srs. Ministros Marco Buzzi e Raul Araújo. No mérito, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi, dando provimento ao recurso, acompanhando o Relator, e a retificação do voto do Sr. Ministro Raul Araújo, para não conhecer do recurso, divergindo do Relator, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencido, no mérito, o Sr. Ministro Raul Araújo. O Sr. Ministro Marco Buzzi (voto-vista), a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti e o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Outras Informações

(QUESTÃO DE ORDEM) (MIN. MARCO BUZZI)

É cabível a afetação à Segunda Seção do STJ do julgamento de recurso especial que visa reconhecer a possibilidade de habilitação para casamento civil de pessoas do mesmo sexo, pois, embora se reconheça a praxe nesta Corte de somente se levar para julgamento na Seção matérias sobre as quais já haja um número mínimo de decisões no mesmo sentido, a relevância da matéria em discussão, a qual tem o condão de repercutir diretamente na vida de milhares de pessoas que estejam em situação jurídica idêntica, podendo, inclusive, gerar uma verdadeira corrida ao judiciário, sugere a importância de tal providência. É cabível a afetação à Segunda Seção do STJ do julgamento de recurso especial que visa reconhecer a viabilidade do pedido de habilitação para casamento civil de pessoas do mesmo sexo, tendo em vista que a definição do assunto, desde logo, pelo órgão responsável por ditar a palavra final em legislação infraconstitucional de direito privado no Brasil deteria, inegavelmente, muito mais força e geraria maior segurança

jurídica a todos, do que a decisão tomada isoladamente por uma das Turmas, além de permitir, em um colegiado mais amplo, a troca de ideias e discussão do tema, a formar uma conclusão judicial dotada de insuperável autoridade e uniformidade.

(VOTO VENCIDO) (MIN. RAUL ARAÚJO)

Não é possível o conhecimento do recurso especial que visa reconhecer o direito de habilitação para casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, em observância ao efeito vinculante das decisões proferidas na ADI 4.277/DF e na ADPF 132/RJ, porque nestas reconheceu-se apenas a possibilidade de união estável entre duas pessoas do mesmo sexo, enquanto aqui se está deliberando acerca de outro instituto, o casamento civil, que tem previsão constitucional própria, de tal modo que o alcance da presente decisão transborda a competência infraconstitucional do STJ, cabendo somente ao STF deliberar sobre o mérito do recurso. ♦