

A C Ó R D ã O

Vistos, rélatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 31.683, da Comarca de CARANGOLA, sendo Apelante: ANTONIO LUIZ DO CARMO e Apelados: JOÃO BRÁS MENDES e SUA MULHER.

A C O R D A, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., e sem divergência na votação, dar provimento, pelos fundamentos constantes das inclusas NOTAS TAQUIGRÁFICAS, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 1987.

---

JUIZ CUNHA CAMPOS, Presidente e Relator.

---

JUIZ HUGO BENGTTSSON, Revisor.

---

JUIZ NEY PAOLINELLI, Vogal.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. JUIZ CUNHA CAMPOS:

"a) Antônio Luiz do Carmo aforou ação de manutenção de posse contra João Brás Mendes. Em curso o feito o MM. Juiz entende ser necessário que o autor exiba a outorga uxória. Intimado o advogado não veio a reclamada outorga ao prazo assinado e daí o decreto de extinção do processo (fl. 65). Recorre o autor a tempo e modo a sustentar ser hipótese a reclamar a adoção da providência prevista no § 1º do art. 267. Regularmente processado o recurso.

b) Entendo de início ser inteiramente inoportuna a invocação, pelo magistrado, do artigo 13 do CPC. Caso, o que se aceita para argumentar, necessária fosse a presença da mulher do autor em possessória, o problema não seria de capacidade. A localização do art. 10 em capítulo que cuida da "Capacidade processual" não pode fazer ressuscitar conceitos deformados, ou seja, que a ausência de consentimento de um cônjuge gere incapacidade processual.

Se, o que se admitiria para argumentar, fosse a posse um direito real cuja titularidade pertencesse aos dois cônjuges, a necessidade da presença de ambos é matéria pertinente à legitimação e nunca à capacidade. O princípio que está a informar o artigo 10 concerne à legitimação (ver Celso Darbi, Com. ao C.P.C., 2ª ed., vol. 1, Rio, 1981, nº 103, págs. 127/128).

Dessarte inaceitável o uso do inciso I do art. 13 para extinguir o processo.

c) Estou assim em que, caso se entendesse necessária a outorga uxória, e considerada a altura em que o proces



se se encontra, aplicável seriam as normas do inciso III do art. 267 do CPC e de seu § 1º, o que pedia a intimação pessoal do autor e apelante. A integração liminar se fez (fl. 30) e isto nos idos de 1983.

O processo foi saneado como se constata à fl. 43 sem que se exigisse do demandante a outorga uxória.

A enfocada exigência se fez em despacho data do de setembro de 1985 quando o saneamento é abril de 1984.

Dessarte apenas se compreende a posição do Juiz à luz do § 3º do art. 267 do CPC.

Aqui também não há como falar no parágrafo único do artigo 47 pois este se refere apenas a litisconsorte passivo. (Celso Barbi, ob. ed. cit. vol. I, nº 301, p. 274).

Resta pois, como apoio ao MM. Juiz o art. 267, seu § 3º e seu inciso III.

Ora, se assim é, não poderia o magistrado extinguir o processo sem intimação pessoal da parte como o manda o § 1º do art. 267.

Repito que, a meu sentir, nesta altura do processo, o magistrado só poderia conhecer da matéria nos termos do § 3º do artigo 267, e se mandou intimar a parte esta intimação só se compreende dentro da sistemática de dito artigo 267, ou seja, nos termos de seu inciso III e seu § 1º, a pedir portanto a intimação pessoal da parte.

Já por este motivo dou provimento ao recurso para o fim de determinar o prosseguimento do feito, vez que a outorga já veio aos autos. Anulada a decisão, como o faço, restabelecida está a liminar.

d) De outro lado alinho-me entre aqueles que entendem dispensável a presença da mulher nas ações possessórias de força nova como a presente. É que, pelas razões por mim já



alinheadas, tenho este gênero de processo como nitidamente cautellar, filiando-me ao pensamento de Carnelutti. (Diritto e processo, Napoli, 1958, Mora<sup>m<sup>o</sup></sup>, nº 235, p. 358 e nota "1" a esta página). Neste sentido meu trabalho "O artigo 923 do Código de Processo Civil" (Julgados do T.A.M.G. vol. 8, p. 11 e segs.).

Adroaldo Fabrício entende dispensável a presença da mulher na possessória, e encampa a conclusão do V Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada cujo enunciado é no sentido de "ser dispensável a vênua conjugal" para propor a possessória (Adroaldo Fabrício Furtado, Com. ao CPC, Forense, 2ª ed., Rio, 1984, vol. VIII, Tomo III nº 312 págs. 373/374).

Ainda segundo este estudioso inclina-se a jurisprudência no sentido de dispensar a outorga uxória (ob. ed. vol. cit. nº 312, p. 371). Referindo-se à posição de Adroaldo Fabrício, o Eminentíssimo Desembargador Costa e Silva, quando Juiz neste Tribunal, anotou que "neste sentido tem-se posicionado este Tribunal egrégio, conforme Apelações Cíveis nºs 10.605 Rel. Juiz Vaz de Mello (hoje Desembargador), 22.088, Rel. Juiz Gudes teu Biber e 23.391, Rel. Juiz Cunha Campos." (voto proferido na Ap. 25.465, RJTAMG vol. 20, págs. 191/192).

Por certo neste Tribunal encontramos acórdãos e divergir desta linha. Contudo, a nosso sentir, notadamente nas ações de força nova, o caráter cautelar afasta a necessidade da presença da mulher.

Ainda que não se aceite o conceito da possessória como cautelar é de se ter em mente que o artigo 923 do CPC, notadamente em sua atual redação, a extremar, com rigor, o possessorio e o petitório arreda de vez a necessidade da presença do cônjuge. É que na possessória inexiste risco para a propriedade, para a servidão, para a titularidade de um direito em sentido estrito. Acerta-se, como o acentuou Carnelutti, situação de fato



(ob. ed. cit., nº 235 "in fine" p. 358).

Assim, porque na possessória a rigor não se confere e não se retira direitos sobre a coisa, mas se acerta si tuação de fato, no sentido de manter o respeito ao monopólio es tatal da Justiça, coibindo a chamada "justiça provada." (RJTAMG 14/132) é que não vejo como indispensável a presença dos dois ' cônjuges na ação possessória.

e) Com estas razões de decidir dou provimento a apelação para anular a decisão recorrida e determinar que te nha seguimento normal o feito.

Custas a final."

O SR. JUIZ HUGO BENGTTSSON:

"Ao judicioso e didático voto do em. Relator, demonstrando a diferença entre capacidade processual e legitima ção, bem como o alcance dos arts. 10, 13, 47, 267, III e § 1º do CPC, "maxima venia", nada tenho a acrescentar.

Realmente, se a intimação deveria ser pessoal ao autor, a fim de que providenciasse os atos e diligências ne cessários ao regular desenvolvimento do processo, trazendo a es posa para o processo, já se torna desnecessária, face à juntada do documento de fls. 70.

Também me filio àqueles que entendem desneces sária a presença de ambos os cônjuges em ação possessória, prin cipalmente daquelas de força nova, de caráter eminentemente cau telar, num mero acerto de situações fáticas.

Dou provimento, sugerindo a imediata publica ção do acórdão, pelo alcance do excelente voto do em. Relator."

O SR. JUIZ NEY PAOLINELLI:

"De acordo."



TRIBUNAL DE ALÇADA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APelação CÍVEL Nº 31.683 - CARANGOLA - 10.02.87

"5"

O SR. JUIZ PRESIDENTE:

"DERAM PROVIMENTO."

db/apf