

Reintegração de posse - Impugnação à contestação - Pedido formulado - Exame - Questão preclusa - Reexame - Impossibilidade - Honorários advocatícios - Arbitramento - Critério

Ementa: Apelação. Pedido formulado na impugnação à contestação. Exame. Questão preclusa. Reexame. Impossibilidade. Honorários advocatícios. Critérios de arbitramento.

- É defeso ao juiz examinar pedido formulado pelo autor ao impugnar a contestação, sem que haja a aquiescência prévia do réu a esse aditamento.

- Não há como reexaminar questão alcançada pela preclusão.

- A sentença que acolher o pedido formulado em ação de reintegração de posse, por não ser condenatória, deve imputar ao réu o ônus de pagar os honorários sucumbenciais, a serem arbitrados na forma determinada no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

- Em ação de reintegração de posse, desde que reconhecido o direito de retenção por benfeitorias, os honorários dos advogados dos réus devem ser fixados na forma determinada no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.002825-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Espólio de Maria da Conceição Lott, representado pela inventariante Carmem Ventura Scarpelli - Apelados: Marco Paulo Scarpelli e outra - Relator: DES. MAURÍLIO GABRIEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Maurílio Gabriel, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA PELO RELATOR. DAR PARCIAL PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 29 de julho de 2010. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

Notas taquigráficas

Produziu sustentação oral, pela apelante, o Dr. Cláudio Hurgel Victor Leite.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Ovi com a devida atenção as ponderações feitas pelo Dr. Cláudio e, inclusive, parabenizo-o, porque Sua Excelência sintetizou todas as questões colocadas nos autos.

Cuida-se de ação ajuizada pelo espólio de Maria da Conceição Lott contra Marco Paulo Scarpelli e Lúcia Helena Magalhães visando ser reintegrado na posse do imóvel situado na Rua Professor Massanielo Santos, nº 26, no Bairro Planalto, em Belo Horizonte.

Após o processamento, foi prolatada sentença: 1º) julgando “procedente o pedido formulado pelo autor, nos termos do inciso I, do art. 269 do CPC, determinando aos requeridos que desocupem o imóvel”; 2º) condenando “o autor a indenizar os requeridos pelos valores referentes às benfeitorias havidas no imóvel objeto do pleito, realizadas até o dia 27.07.2005, apuradas conforme laudo pericial que instrui os autos”; 3º) concedendo “aos requeridos o direito de retenção do imóvel até que sejam indenizados”; 4º) condenando “as partes ao rateio das custas *pro rata*, suspendendo a exigibilidade em relação ao autor”, por estar amparado pela assistência judiciária; e 5º) condenando o autor “ao pagamento de honorários de sucumbência calculados em 15% do valor da indenização, ficando a exigibilidade suspensa, e os requeridos, ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), com base no art. 20, § 4º, do CPC”.

Foram rejeitados os dois embargos de declaração opostos pelo autor.

Inconformado, o espólio de Maria da Conceição Lott interpôs recurso de apelação, sustentando que “foi a presente ação de reintegração de posse distribuída em 08.02.2006, menos de um ano e dia, portanto, da data do esbulho possessório”, o que, no seu entendimento, implicaria a “concessão da liminar de reintegração de posse requerida, visto ser a presente lide uma ação de força nova”.

Alega que a sentença recorrida, ao reconhecer que os apelados foram constituídos

em mora, a contar de 15 dias após a notificação destes; e tendo o apelado requerido a condenação dos apelantes em perdas e danos a contar da data do esbulho (às f. 69/77), impõe-se a condenação destes.

Ressalta que, apesar do referido requerimento ter sido “feito em sede de impugnação à contestação”, “não é o mesmo defeso em lei”, devendo, portanto, ter direito “ao recebimento de valor a título de aluguel do imóvel, a partir da data em que a desocupação deveria ter ocorrido”.

Assevera que Maria da Conceição contribuiu para “as obras realizadas nos anos de 1986 a 1999”, “devido os valores referentes a tais obras ser decotados do montante aferido, visto não haver a certeza de terem sido estas suportadas pelos apelados”.

Afirma que,

ainda que devido algum ressarcimento de despesas porventura efetuadas pelos apelados, prescinde a aferição destas da prova de serem as mesmas urgentes e necessárias, ou, caso contrário, terem sido realizadas mediante autorização do comodante, ônus atribuído aos apelados, *ex vi* do art. 333 do CPC, e do qual estes não se desincumbiram.

Afiança caber aos apelados “indenizar o proprietário do imóvel [...] pelas obras realizadas em desacordo com a legislação aplicável”, sendo que referidos valores “não foram decotados do valor indenizatório apurado”.

Aduz que,

ao fixar o valor da indenização devida aos apelados, a douta Juíza primeva limitou-se a restringi-la àquelas realizadas até a data do esbulho, não se manifestando quanto às demais irregularidades apontadas.

Pondera que “os critérios adotados, quando da prolação da sentença a quo fixando os honorários devidos pelos apelados”, deveriam “corresponder ao benefício patrimonial pretendido pelo autor”, com a reintegração da posse.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Em contrarrazões, os apelados batem-se pela manutenção da sentença.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

De ofício, suscito preliminar de ilegitimidade ativa.

Preceitua o art. 1.784 do Código Civil que, “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

Assim, com a abertura da sucessão, a posse e a propriedade dos bens do falecido transmitem-se imediatamente aos herdeiros.

Por isso, o espólio não possui legitimidade para a propositura da ação possessória, que deve ser intentada pelos herdeiros.

A jurisprudência aponta no mesmo sentido:

Reintegração de posse. Espólio. Ilegitimidade ativa. Extinção do feito. - Por ser a posse direito pessoal, não tem o espólio legitimidade para a demanda reintegratória, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC (extinto TAMG - Apelação Cível nº 374.763-5 - 5ª Câmara Cível - Rel.ª Juíza Eulina do Carmo Almeida - j. em 13.11.02).

Ação de reintegração de posse. Direito pessoal. Propositura pelo espólio. Posse transmitida no ato da morte de *de cuius*. Ilegitimidade ativa. Falta de interesse. - Tratando o instituto da posse de direito pessoal, transmitido no ato da morte do *de cuius*, o espólio proponente da ação de reintegração de posse não possui legitimidade nem interesse para agir para tanto, conseqüentemente, faltam-lhe também tais condições de ação para recorrer. Do apelo não se conhece (extinto TAMG - Apelação Cível nº 343.120-7 - 7ª Câmara Cível - Rel. Juiz Antônio Carlos Cruvinel - j. em 03.10.01).

Com tais considerações e de ofício, declaro o espólio de Maria da Conceição Lott parte ilegítima para figurar no polo ativo e, em consequência, extingo, sem resolução de mérito, a ação possessória por ele proposta contra Marco Paulo Scarpelli e Lúcia Helena Magalhães.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - Sr. Presidente. Sr. Relator.

Peço vênua ao eminente Desembargador Relator para dele discordar quanto à ilegitimidade do espólio para figurar no polo ativo de ações possessórias.

Entendo que o espólio tem legitimidade ativa, uma vez que o possuidor, assim caracterizado como apto ao manejo da ação possessória, é aquele possuidor de todo o gênero, direto ou indireto, e, no caso, estando em curso o inventário, o espólio se classifica como possuidor, sobretudo porque é sempre apto ao exercício possessório sobre os bens constantes da universalidade do inventário.

Nesse sentido, é a lição de Tito Fulgêncio:

Autor na ação de esbulho - É consequência do exposto que pode ser autor na ação de esbulho, também chamada de reintegração de posse, ou força espoliativa, o possuidor de todo gênero, tenha o exercício pleno ou tenha o menos pleno, de fato, do domínio ou de qualquer de seus poderes (como a servidão), seja direta ou indiretamente, com justiça ou injustamente, de boa ou má-fé.

Em sendo o espólio passível de deter a posse indireta sobre bens móveis ou imóveis, naturalmente que é possível que ele possa proteger a sua posse através das ações possessórias, sendo, dessa forma, patente a sua legitimidade ativa.

Ante tais considerações, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa.

DES. TIAGO PINTO - Sr. Presidente, com a devida vênua do Desembargador Relator, estou acompanhando o eminente Revisor.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Vencido na preliminar que suscitei, passo ao exame do recurso.

Pondera o apelante que,

ainda que devido algum ressarcimento de despesas porventura efetuadas pelos apelados, prescinde a aferição destas da prova de serem as mesmas urgentes e necessárias, ou, caso contrário, terem sido realizadas mediante autorização do comodante, ônus atribuído aos apelados, *ex vi* do art. 333 do CPC, e do qual estes não se desincumbiram.

Dispõe o § 3º do art. 96 do Código Civil serem necessárias as benfeitorias “que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore”.

No caso em exame, o perito judicial, no laudo acostado às f. 110 e seguintes, após esclarecer “que o imóvel objeto deste laudo passou por obras significativas de reformas, ampliações e manutenções, tanto em elementos estruturais e de vedação, quanto nos revestimentos (acabamentos) e redes em geral” (f. 119), e que “se apresenta em bom estado de uso e conservação” (f. 116), concluiu que “as obras realizadas pelos réus são necessárias” (f. 126).

Por consequência, ainda que realizadas sem o consentimento de Maria da Conceição Lott, devem os apelados ser indenizados por essas benfeitorias necessárias, como corretamente foi determinado na sentença.

Acrescento, nesse tema, que a alegada irregularidade técnica nas obras realizadas diz respeito somente à Administração Pública, sendo, pois, aqui irrelevante, uma vez que as obras efetuadas certamente contribuíram para valorizar o imóvel de propriedade do apelante.

Aduz, ainda, o recorrente que Maria da Conceição Lott contribuiu para “as obras realizadas nos anos de 1986 a 1999”, “devendo os valores referentes a tais obras ser decotados do montante aferido, visto não haver a certeza de terem sido estas suportadas pelos apelados”.

Nenhuma razão possui o apelante nesse tema, pois não trouxe para os autos qualquer prova de suas alegações, que, aliás, foram embasadas em meras presunções.

Ademais, não consta o nome de Maria da Conceição Lott em qualquer um dos inúmeros documentos anexados aos autos, que se relacionam às despesas decorrentes das obras efetuadas no imóvel.

Devem, portanto, os recorridos ser ressarcidos dos valores que dispenderam com a realização das citadas obras.

Esclareceu o perito, à f. 123, que a quantificação dos valores dessas obras foi realizada “através da análise dos comprovantes de despesas constantes dos autos,

bem como de outros documentos fornecidos pelos réus por ocasião da realização dos trabalhos periciais” (f. 123), documentos estes que se encontram acostados ao laudo (cf. anexo 09, às f. 154 e seguintes), desconsiderando-se os documentos assinalados nos anexos 04 e 05 do laudo, que não possuem “qualquer relação com obras de construção civil e/ou não são passíveis de identificação da sua finalidade”.

Essa depuração atendeu, ainda que parcialmente, aos questionamentos levantados pelo autor apelante sobre os documentos anexados aos autos pela parte adversa (cf. impugnação à contestação, às f. 69 e seguintes).

Alguns documentos impugnados foram acertadamente considerados pelo perito, para o fim ora examinado, por possuírem relação com as obras realizadas.

Após a análise de todos esses documentos, o *expert* relacionou, no anexo 06 do laudo (f. 146/149), todos os valores efetivamente despendidos pelos apelados com as obras realizadas e concluiu que as “despesas despendidas pelos réus totalizam a quantia de R\$ 77.087,21 (setenta e sete mil oitenta e sete reais e vinte e um centavos)”.

Essa conclusão, não desautorizada por qualquer outra prova, foi corretamente encampada na sentença, que deve, portanto, ser mantida também nesse tema.

Alega o apelante que a sentença recorrida reconheceu que os apelados foram constituídos “em mora a contar de 15 dias após a notificação destes” e que, assim, teria direito “ao recebimento de valor a título de aluguel do imóvel, a partir da data em que a desocupação deveria ter ocorrido”.

Essa pretensão não consta da petição inicial e foi formulada apenas na fase de impugnação à contestação, em que, entre outras coisas, se requereu a condenação dos réus “em perdas e danos, a contar da data do esbulho” (f. 99).

Todavia, nos termos do art. 460 do Código de Processo Civil, deve o juiz compor a lide nos limites do pedido do autor e da resposta do réu.

Assim, por ter sido a postulação de condenação em perdas e danos (aluguéis) formulada em sede de impugnação à contestação, sem que a parte ré manifestasse a sua aquiescência ao aditamento da inicial, não pode ser examinada e decidida na sentença a ser prolatada.

Esse entendimento encontra-se ressaltado pela culta Juíza de primeiro grau, ao examinar os embargos de declaração ofertados pelo ora apelante:

Rejeito os embargos de declaração, pois não há na petição inicial nenhum pedido quanto à condenação dos requeridos ora embargados ao pagamento de aluguel, sendo defeso ao juiz determinar tal pagamento sem a provocação inicial da parte (f. 316).

Por consequência, também não merece a sentença qualquer censura, quanto a essa questão.

Ressalvo, ainda, que o direito de retenção por benfeitorias pode ser alegado na contestação e por isso foi objeto de deliberação na sentença prolatada.

A sentença acolheu o pedido inicial (reintegração de posse), mas determinou que o autor indenizasse os réus pelas benfeitorias realizadas no imóvel.

Houve, portanto, sucumbência recíproca, o que leva à distribuição dos ônus sucumbências, como determinado no art. 21 do Código de Processo Civil.

É de entendimento tranquilo que, “na ação de reintegração de posse, a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência deve se dar de acordo com a norma contida no § 4º do art. 20 do CPC” (ac. un. da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça deste Estado na Apelação Cível nº 2.0000.00.486705-6/000, da Comarca de Governador Valadares, Rel. o Des. Pedro Bernardes, pub. no *DJMG* de 25.02.2006), o que foi observado na sentença.

Também de forma correta, os honorários devidos aos advogados dos réus foram arbitrados em percentual sobre o valor da condenação, como determinado no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Observo, contudo, que os honorários arbitrados em favor dos advogados do autor possuem valor bastante inferior àqueles concedidos aos advogados dos réus, o que não se mostra, *in casu*, justo e adequado.

Por isso e atento às determinações contidas nos referidos §§ 3º e 4º do art. 20, reduzo os honorários devidos aos advogados dos réus para 10% (dez por cento) do valor da indenização e majoro os honorários sucumbenciais devidos aos advogados do autor para R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Por fim, assevera o apelante que “foi a presente ação de reintegração de posse distribuída em 08.02.2006, menos de um ano e dia, portanto, da data do esbulho possessório”, o que, no seu entendimento, implicaria a “concessão da liminar de reintegração de posse requerida, visto ser a presente lide uma ação de força nova”.

Por isso, requer que este Tribunal se manifeste “quanto à liminar de reintegração de posse do imóvel objeto da presente lide” (f. 327).

Verifico, entretanto, que a referida liminar foi indeferida em decisão prolatada na audiência de instrução e julgamento (f. 21/22) e, por não ter sido questionada através do recurso cabível (agravo de instrumento), tornou-se questão preclusa, o que impede o seu reexame nesta fase.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso de apelação apenas para reduzir os honorários devidos aos advogados dos réus para 10% (dez por cento) do valor da indenização e para majorar os honorários devidos aos advogados do autor para R\$ 8.000,00 (oito mil reais), ficando, quanto ao mais, mantida a sentença.

Condeno o apelante ao pagamento de 90% (noventa por cento) das custas recursais, ficando os apelados responsáveis pelo pagamento dos restantes 10% (dez por cento). Fica, todavia, suspensa a exigibilidade deste ônus em relação ao apelante, por estar ele amparado pela assistência judiciária.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - Ouvi com atenção as ponderações do ilustre advogado.

Creio que o voto do Desembargador Relator aborda todos os pontos aqui colocados, e eu estou, também, acompanhando o voto de Sua Excelência.

DES. TIAGO PINTO - De acordo.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR SUSCITADA PELO RELATOR. DERAM PARCIAL PROVIMENTO.