

Reintegração de posse - Via eleita - Inadequação - Não verificação - Requisitos do art. 927 do CPC - Falta - Questão de mérito - Nulidade da sentença - Julgamento da lide - Prova testemunhal necessária - Ausência - Prova da posse anterior e do esbulho - Verificação - Cassação da sentença

Ementa: Civil e processual civil. Apelação. Ação de reintegração de posse. Inadequação da via eleita. Não verificação. Ausência de requisitos do art. 927 do CPC. Questão de mérito. Nulidade da sentença. Ausência de prova testemunhal necessária ao julgamento da lide. Verificação. Preliminar acolhida. Sentença cassada.

- Não se revela inadequada a via, quando o procedimento eleito pelo autor se mostra adequado à sua pretensão.

- A aferição do cumprimento dos requisitos da ação possessória é questão de mérito que deve ser apreciada quando do julgamento dele.

- A revelia não induz, necessariamente, na procedência do pedido, devendo o magistrado determinar, mesmo de ofício, a produção de prova necessária.

- Uma vez verificada a ausência de prova da posse anterior e do esbulho, deve ser cassada a sentença de julgamento antecipado para a produção da prova.

Preliminar acolhida, sentença cassada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0002.08.015416-0/001 - Comarca de Abaeté - Apelante: Eliana Maria Alves Fagundes - Apelada: Maria do Carmo Soares Fiúza - Relatora: DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE E CASSAR A SENTENÇA. REJEITAR AS DEMAIS PRELIMINARES.

Belo Horizonte, 29 de janeiro de 2009. - *Márcia De Paoli Albino* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Trata-se de ação de reintegração de posse que Maria do Carmo

Soares Fiúza ajuizou contra Eliana Maria Alves Fagundes, alegando que é proprietária de um imóvel rural denominado Fazenda Bom Sucesso da Barra do Pará; que parte do imóvel fora cedido em comodato ao pai da ré; que, durante esse período, a ré somente esteve no local por duas vezes; que o pai da ré faleceu antes de cumprido o prazo do comodato; que a posse do imóvel lhe foi restituída; que, no início de dezembro de 2007, a ré esbulhou o imóvel; que a ré se negou a lhe restituir a posse do imóvel; que a ré vem degradando e poluindo o local; que lhe é garantido o direito de propriedade; que a interposição de uma ação possessória no lugar de outra não obsta a concessão da proteção possessória; que o ordenamento jurídico lhe garante o direito de propriedade; que a gleba ocupada pela ré é área de plantio; que a presença da ré no local a impede de realizar exploração econômica na área. Requereu fosse liminarmente reintegrada na posse do imóvel e que ao final fosse a presente ação julgada procedente para tornar definitiva a liminar.

O MM. Juiz deferiu a antecipação de tutela para reintegrar a autora na posse do imóvel (f. 35/36).

A ré contestou (f. 42/43), alegando: que a área descrita na inicial não pertence à autora, tendo sido vendida em dezembro de 2007; que o parágrafo único do art. 1º do contrato reconhece a sua propriedade sobre a residência localizada no imóvel; que a autora não possui interesse de agir; que a autora é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da presente ação; que a autora litiga de má-fé. Requereu lhe fossem concedidos os benefícios da gratuidade judiciária, a extinção do processo com base no art. 267, VI, c/c o art. 329 do CPC e a condenação da autora nas penas por litigância de má-fé.

O MM. Juiz, conforme sentença de f. 51/53, julgou procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

Diante do exposto, julgo procedente o pedido inicial para confirmar a liminar deferida e reintegrar a autora na posse do imóvel descrito na inicial.

Condeno a ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando, todavia, suspensa a exigibilidade de tais verbas, tendo em vista a assistência judiciária deferida à f. 46 verso.

A ré recorreu (f. 54/62), alegando: que a ação é imprópria para o fim pretendido; que a autora não comprovou que detinha a posse nem que houve sua perda; que é a proprietária do imóvel; que a apelada não é proprietária do imóvel; que não foram preenchidos os requisitos para a obtenção da antecipação de tutela; que, para a obtenção da reintegração de posse, não basta a demonstração do domínio; que é imprescindível a demonstração da perda da posse; que a sentença é nula por ausência de prova; que a ocorrência da revelia não desobriga a apelada de comprovar suas alegações; que cabe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu

direito; que o BO de f. 14/15 lhe é favorável. Requereu fossem acolhidas as preliminares para extinguir o processo sem julgamento do mérito e, eventualmente, fosse cassada a sentença e determinada a regular instrução processual.

A autora apresentou contrarrazões (f. 64/67), alegando: que a apelante é revel; que a apelante não faz jus aos benefícios da gratuidade judiciária; que a ação proposta é própria para ser reintegrada na posse do imóvel; que a sentença não é nula, pois a revelia atesta a veracidade dos fatos narrados na inicial; que o documento juntado pela apelante não tem força probatória; que o registro de f. 26/27 prova sua propriedade sobre o imóvel; que a sentença não merece reforma. Requereu fosse negado provimento ao recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso da ré porque próprio, tempestivo e por estar sob o pálio da gratuidade judiciária, conforme decisão de f. 46 v., não revogada nem impugnada em via própria.

Preliminares.

Inadequação da via eleita.

A apelante arguiu preliminar implícita de inadequação da via eleita, alegando que a apelada não é a proprietária do imóvel e que não foi comprovada a posse anterior e sua perda.

Sem razão a apelante. Vejamos.

Analisando a inicial, percebe-se que a apelada pretende se ver reintegrada na posse do imóvel que descreve.

Sobre a ação possessória, leciona Luiz Rodrigues Wambier:

As ações possessórias têm por escopo, unicamente, proteger a posse. Nelas, não se discute a propriedade, podendo, até mesmo, o possuidor intentar a ação (e ter protegida sua posse) contra o proprietário (*Curso avançado de processo civil: processo cautelar e procedimentos especiais*, 2. ed., São Paulo: RT, 1999, p. 197).

No mesmo sentido, leciona o professor Ernane Fidélis dos Santos:

Estabelecida que seja a posse, a proteção, como efeito dela decorrente, independe de qualquer titulação. A posse é protegida pelo simples fato de ser 'posse' e seu titular só a perde pelos meios legais [...].

Sendo irrelevante para a proteção possessória a titulação da posse, desde que tenha sido estabelecida e tornada permanente, é protegida, mesmo se adquirida por violência, clandestinidade ou precariedade, vícios que a tornam injusta (CC/2002, art. 1.200).

[...]

Por meio da defesa da posse, o juízo possessório só admite pretensão e oposição que se relacionem com ela. Pode o domínio, que concede o direito de possuir, ser até isento de qualquer dúvida, mas, mesmo assim, não deve influenciar na demanda possessória (CC/2002, art. 1.210, § 2º).

O juízo possessório e o juízo petitório não se confundem. O julgamento da posse favoravelmente a um ou a outro contendor não faz coisa julgada com relação ao domínio, ainda que a posse, nos casos acima citados, com base nele, for disputada [...].

A proteção possessória só é concedida quando há efetivo esbulho, turbação ou ameaça por parte de quem é denunciado (*Manual de direito processual civil*, 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3, p. 44-45).

Portanto, a presente ação é adequada à apreciação dos pedidos formulados pela autora, não importando para o julgamento da presente ação de quem seja a propriedade do bem litigioso.

Ademais, as questões relativas à posse anterior e sua perda devem ser discutidas quando da apreciação do mérito da demanda.

Posto isso, rejeito a preliminar.

Ausência de requisitos necessários.

A apelante arguiu, também, preliminar implícita de ausência de requisitos necessários para a propositura da ação, sob a alegação de que a autora, ao ajuizar a ação, não atendeu aos requisitos exigidos pelo art. 927 do CPC:

Art. 927. [...]

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

As questões relativas ao cumprimento ou não do disposto no art. 927 do CPC são inerentes ao mérito da demanda e devem ser apreciadas quando de seu julgamento.

Portanto, rejeito a preliminar.

Nulidade da sentença.

A apelante arguiu, ainda, preliminar de nulidade da sentença, argumentando que a revelia não retira da autora o ônus de demonstrar os fatos alegados na inicial.

Tenho que assiste razão à apelante. Vejamos.

A revelia por si só não implica veracidade dos fatos alegados, devendo o magistrado analisar as circunstâncias fáticas e os elementos probatórios que lhe são apresentados, formando livremente sua convicção.

A simples revelia não implica procedência do pedido inicial, devendo o autor fazer prova dos elementos que constituem seu alegado débito.

Nesse sentido:

Direito administrativo. Processual civil. Concurso público. Inspetor de polícia. Teste físico. Ofensa ao art. 535 do CPC. Não ocorrência. Tempestividade dos embargos infringentes. Devolução dos autos após o prazo recursal. Irrelevância. Revelia. Efeitos. Aprovação em curso de formação por força de decisão liminar. Teoria do fato consumado. Inaplicabilidade. Recurso especial conhecido e improvido. [...]

3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a revelia não induz, necessariamente, à procedência do pedido, pois a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor pode ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz.
[...] (REsp 792.435/RJ - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - 5ª Turma - j. em 06.09.07 - DJ de 22.10.07, p. 354).

Processual civil. Ação de cobrança. Energia elétrica. Revelia. Efeitos. Art. 319 do Código de Processo Civil.

1. A presunção da veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa. O alcance do art. 319 do Código de Processo Civil deve ser mitigado, porquanto a revelia não induz obrigatoriedade à procedência do pedido inicial, que dependerá do exame pelo magistrado de todas as evidências e provas dos autos. Precedentes.

2. Recurso especial improvido (REsp 689331/AL - Rel. Min. Castro Meira - 2ª Turma - j. em 21.02.06 - DJ de 13.03.06, p. 266).

Processual civil. Recurso especial. Ação de consignação em pagamento. Revelia. Procedência do pedido. Relativização. - Na ação de consignação em pagamento, quando decretada a revelia, não será compulsória a procedência do pedido, se os elementos probatórios constantes nos autos conduzirem à conclusão diversa ou não forem suficientes para formar o convencimento do juiz. Recurso especial não conhecido (REsp 769468/RJ - Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi - 3ª Turma - j. em 29.11.05 - DJ de 06.03.06, p. 386).

Esse entendimento também é adotado por este egrégio Tribunal:

Ação de cobrança. Ecad. Direitos autorais. Revelia. Presunção de veracidade dos fatos alegados. Relatividade. Apresentação pelos próprios compositores. *Bis in idem*. Cobrança indevida. Vedação à *reformatio in pejus*. Sentença mantida. [...] Inicialmente, não se pode deixar de observar que a presunção de veracidade decorrente da revelia, da qual trata o art. 319 do CPC, é apenas relativa, devendo o juiz atentar para os elementos probatórios presentes nos autos, formando livremente sua convicção, para, só então, decidir pela procedência ou improcedência do pedido. Tal posicionamento é unânime na doutrina e na jurisprudência e se coaduna perfeitamente com o a busca da verdade real, a qual vem se impondo com força cada vez maior, na seara do processo civil (AC 499.217-6 - 17ª Câmara Cível - TJMG - Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha - pub. em 18.08.05).

Processual civil. Ação de cobrança. Apresentação extemporânea da contestação. Revelia. Pagamento parcial. Validade. Recurso provido em parte. [...] - Os efeitos da revelia não são absolutos, sendo pertinente à apreciação do direito, para formação da convicção do julgador quando da prolação de sua decisão (AC 1.0024.05.858775-9/002 - 12ª Câmara Cível - TJMG - Rel. Des. José Flávio de Almeida - pub. em 25.08.07).

Nesse sentido, leciona Humberto Theodoro Júnior:

Isto, porém, não quer dizer que a revelia importe automático julgamento de procedência do pedido. Pode muito bem estar a relação processual viciada por defeito que torne impraticável o julgamento de mérito, e ao

juiz compete conhecer de ofício as preliminares relativas aos pressupostos processuais e condições da ação (art. 301, § 4º).

De mais a mais, embora aceitos como verídicos os fatos, a consequência jurídica a extrair deles pode não ser a pretendida pelo autor. Neste caso, mesmo perante a revelia do pedido será julgado improcedente (*Curso de direito processual civil*, 41. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 367).

Analisando os autos percebe-se que o acervo probatório até agora produzido não possibilita o julgamento da lide, devendo ser acolhida a preliminar para cassar a sentença, determinando a produção de prova testemunhal que é indispensável ao julgamento das ações possessórias.

Não se julga antecipadamente ação possessória sem a prova da posse e do esbulho.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. Reintegração de posse. Liminar. Requisitos. Prova documental da posse e esbulho. Ausência. Liminar revogada. - Para a obtenção da medida liminar em ação possessória de força nova, o Código de Processo Civil exige que o promovente satisfaça um dos dois requisitos seguintes, quais sejam que a petição esteja devidamente instruída com a prova documental da posse, do esbulho ou turbação, bem como a data em que foi praticado. Caso contrário, terá o autor de promover, em juízo, a justificação do alegado por meio de testemunhas. [...] (Ag 1.0028.05.008605-8/001 - 9ª Câmara Cível - TJMG - Rel. Des. Tarcísio Martins Costa - pub. em 13.01.07).

Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Necessidade de comprovação da posse e do esbulho. Ausência de prova quanto à posse. Não provimento. Litigância de má-fé. Não caracterização das hipóteses previstas no art. 17 do Código de Processo Civil.

1 - Sem prova da posse e do esbulho, inadmissível se torna a proteção possessória em ação reintegratória. [...] (AC 1.0024.06.032041-3/001 - 9ª Câmara Cível - TJMG - Rel. Des. Pedro Bernardes - pub. em 20.11.07).

Ao julgador incumbe determinar, mesmo de ofício, a prova necessária, porquanto destinatário real da prova, conforme art. 130 do CPC, que dispõe: "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Nesse sentido:

'Princípio da busca da verdade real. Sinonímia: Princípio da livre investigação da prova no interior do pedido. Princípio da imparcialidade do juiz na direção e apreciação da prova. Enunciado: O juiz deve buscar a verdade material. Conteúdo: É incontroverso na doutrina e na jurisprudência que o processo tem por objetivo a busca da verdade. Contudo, há dessintonia em saber se a verdade buscada é a verdade formal ou a verdade real. A visão tradicional do direito sustenta que no processo civil o juiz pode satisfazer-se com a verdade formal. Fundamenta-se no fato de que, em regra, a relação jurídico-material que informa a causa civil versa sobre interesse disponível' (GRINOVER, 1992, p. 61).

Todavia, não se pode deixar de perseguir um direito ideal. Ainda que o processo não seja a realidade, deve assentar-se nela e estar ligado a ela de maneira indissolúvel. Fora disso deixaria de ser direito [...].

Talvez a leitura isolada de alguns artigos do nosso CPC possa dar a impressão do acolhimento do princípio da verdade formal. Veja-se, contudo, que as presunções de verdade em caso de revelia (art. 319) e de confissão ficta, no caso do art. 343, § 2º, têm sido mitigadas pela doutrina e pela jurisprudência para produzir somente presunção *juris tantum* [...].

Um olhar atento ao nosso sistema processual verá que o Código não impõe limitações à pesquisa da verdade para o juiz. Pelo contrário. A busca da verdade real pelo juiz é consequência lógica de outros institutos [...].

É evidente que a busca da verdade real não se faz sem limites. Um dos limites dá-se por incidência de outro princípio, qual seja o da necessidade da prova: os fatos sobre os quais deve fundar-se a decisão judicial devem estar demonstrados com provas aportadas ao processo. Na análise dos fatos notórios e na aplicação de regras de experiência é grande a autonomia do juiz. Por igual, o juiz pode determinar de ofício produção de prova que conheça e se relacione com outros processos. É claro que aplica seu conhecimento particular, mas este conhecimento não pode ser tão próximo dos acontecimentos que o faça verdadeira testemunha do fato trazido a julgamento (PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p.198-200).

É a lição de Barbosa Moreira, quanto à prova necessária determinada mesmo de ofício:

Falta enfrentar esta questão: *quid iuris*, se não vem aos autos a prova de algum fato relevante? Um modo de lidar com tal situação é lançar as consequências desfavoráveis da carência probatória sobre o litigante a quem aproveitaria o fato não provado. Nessa perspectiva, as leis costumam estabelecer regras sobre o chamado *onus probandi*: v.g., no CPC brasileiro, o art. 333 distribui o ônus entre o autor, para fato constitutivo do alegado direito, e o réu, para os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos dele.

É essa a única possível solução? Não poderá o juiz, por sua própria iniciativa, ordenar a realização de prova destinada a suprir a lacuna? Sempre nos pareceu, e parece a muitos outros, que semelhante pergunta se há de responder afirmativamente. Julgar segundo as regras de distribuição do ônus não é atitude que tranquilize de todo o juiz consciente de sua responsabilidade: ele atira no escuro; pode acertar o alvo, mas pode igualmente errar, e sua sentença, injusta, produzirá na vida dos litigantes efeitos diversos dos queridos pelo ordenamento, quando não diametralmente opostos. Não será preferível que ele procure fazer jorrar alguma luz sobre os desvãos escuros da causa - e, se possível, baseie o julgamento numa ciência mais exata e completa do que realmente aconteceu?

[...] Quem quer o fim, quer os meios. Se a lei quer que o juiz julgue, não pode deixar de querer que ele julgue, tanto quanto possível, bem informado; logo, não deve impedi-lo de informar-se, pelos meios que tenha à mão.

Quando o juiz determina realização de prova para melhor esclarecimento dos fatos relevantes, não está, em absoluto, usurpando função da parte; não está agindo no lugar dela, fazendo algo que a ela, e só a ela, incumbia fazer. Sua iniciativa não é, a rigor, um sucedâneo da iniciativa da parte:

é qualquer coisa de inerente à sua missão de julgador. Ele não atua como substituto da parte, atua como juiz - como juiz empenhado em julgar bem (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil, *Revista de Processo*, v. 30, nº 122, p. 15-16, abr. 2005).

Posto isso, acolho a preliminar.

Isso posto, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, rejeito a preliminar de ausência de requisitos necessários e acolho a preliminar de nulidade da sentença por ausência de prova necessária ao julgamento da lide.

Sem custas nesta fase.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES LUCAS PEREIRA e EDUARDO MARINÉ DA CUNHA.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR DE NULIDADE E CASSARAM A SENTENÇA. REJEITARAM AS DEMAIS PRELIMINARES.

...