

Ação Reivindicatória - Promessa de Compra e Venda - Promitente Comprador - Legitimidade Ativa *ad Causam* - Tutela Reivindicatória - Requisitos - Prova do Domínio e da Posse Injusta - Procedência do Pedido - Audiência de Instrução e Julgamento - Decisão Interlocutória - Agravo Retido - Interposição Oral e Imediata - Não-Ocorrência - § 3º do Art. 523 do CPC - nobservância - Recurso - Não-Conhecimento

Ementa: Ação reivindicatória. Contrato de promessa de compra e venda. Registro. Promitente comprador. Legitimidade ativa *ad causam*. Decisão proferida em audiência. Agravo retido. Interposição oral e imediata. Requisitos ensejadores à tutela reivindicatória.

- Está legitimado a figurar no pólo ativo da ação reivindicatória de imóvel o promitente comprador, mormente quando o pacto foi devidamente registrado na matrícula do imóvel.

- Das decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução e julgamento, caberá agravo na forma retida, impondo-se, contudo, seja interposto oral e imediatamente, além de constar do respectivo termo.

- Comprovada a presença dos requisitos ensejadores à outorga da tutela reivindicatória - prova da titularidade do domínio e da posse injusta, deve ser a proteção deferida ao autor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0188.01.004380-3/003 - Comarca de Nova Lima - Apelante: Otaclio Corrêa - Apelada: Dilma Calábria Pires - Relator: Des. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª 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 NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO AGRAVO RETIDO E NÃO CONHECER DO SEGUNDO. NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 14 de agosto de 2007. - José Antônio Braga - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pelo apelado, o Dr. Flávio Antônio de Souza.

O Sr. Des. José Antônio Braga - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Otaclio Corrêa, nos autos da ação reivindicatória que lhe move Dilma Calábria

Pires, perante o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Lima, tendo em vista o seu inconformismo com os termos da sentença de f. 164/166, que julgou procedentes os pedidos feitos na exordial para:

- condenar o réu na entrega dos imóveis descritos nas f. 11 e 11-A, imitando, assim, a parte autora na posse dos mesmos;

- determinar que o réu remova quaisquer empecilhos e obstáculos que impeçam a parte autora de se ver na posse da coisa reivindicada;

- julgar improcedentes os pedidos formulados pelo réu;

- condenar o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios - arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, às f. 167/178, a parte apelante levanta, preliminarmente, a carência da ação e pede seja analisado o agravo retido de f. 71/74.

Argumenta também o cerceamento de defesa - donde remete ao agravo retido de f. 100/106, clamando pelo recebimento do recurso com anulação da sentença, por ferir preceito constitucional e violar legislação federal ou, sucessivamente, reforma da sentença e consequente inversão dos ônus sucumbenciais.

A parte recorrente clama também pela reforma da sentença quanto à sua condenação em custas e honorários advocatícios.

Contra-razões de f. 181/189, pugnano seja o recurso julgado improcedente.

Sem preparo, estando a parte apelante amparada pela justiça gratuita, conforme certidão de f. 111.

É o relatório.

Conhece-se do recurso, porquanto próprio e tempestivo.

Preliminarmente, far-se-á a análise dos agravos retidos: o primeiro de f. 71/74 e o segundo de f. 100/104.

Primeiro agravo retido.

Informa-se que o primeiro agravo retido foi aviado contra decisão de f. 68, que consignou a rejeição das preliminares alegadas.

A parte recorrente afirma que a autora não detém o domínio do imóvel em causa, pelo que aponta a ilegitimidade *ad causam*.

Em razões recursais, a parte agravante sustenta ser a Imobiliária Planalto Ltda. proprietária do imóvel, existindo apenas promessa de venda a Theodoro Mendes Pires - falecido pai da autora.

Há referência à certidão de f. 7, onde consta registro transferindo à autora apenas o direito sobre a compra e venda a que se refere o R-1.

Ao argumento de que a reivindicatória se condiciona à comprovação da propriedade, a parte recorrente requer a extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Como se sabe, a ação reivindicatória é o meio processual adequado para reaver a propriedade de bem

imóvel, possibilitada ao titular do domínio de um bem, buscando recuperá-lo de quem o detenha injustamente.

É, por isso, o meio processual que se coloca à disposição do titular do domínio contra quem detém apenas sua posse.

Para a sua propositura, não de restar configurados os seguintes requisitos: a) prova do domínio da coisa; b) prova de que o réu a possui ou a detenha injustamente.

Segundo Arnaldo Rizzardo, ao examinar a questão da ação reivindicatória e do compromisso de compra e venda:

(...) Dentro da sistemática que rege a ação de reivindicação, apenas o titular poderia ajuizar esta lide. Para legitimar-se na ação, deve haver um direito de dispor, de usar e gozar, que está em suspenso, pois um terceiro impede o seu exercício. Mas, se o promitente vendedor, em vista da convenção de promessa transmitida, não se interessa mais em exercer as prerrogativas especificadas, obviamente as mesmas transferem-se ao promitente comprador. (...) Sacramentado o ajuste, a disponibilidade passou ao novo titular, o promitente comprador; a este estende-se a legitimidade para ingressar em juízo. (...)

Barbosa de Lima Sobrinho aprofundou mais o tema, defendendo que, pelo contrato, o direito de usar, gozar e dispor do imóvel, e de reavê-lo passa do proprietário para o promitente comprador. Assinado o compromisso irrevogável e registrado, transferindo-se ao compromissário o direito de dispor, ele torna-se parte legítima para propor a lide em questão, própria para "quem tem o domínio, seja irrevogável, seja dependente de resolução".

Argumentando de acordo com o direito francês sobre a matéria, enfatiza que, se o domínio se transfere do promitente vendedor ao compromissário, junto com o domínio quase pleno se transmite igualmente a ação que o protege, isto é, a ação reivindicatória passa do antigo para o novo titular. Não se compreende a existência de um direito e a sua transferência desacompanhadas da ação que o garante e lhe traga segurança. (*Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Forense, p. 225.)

E é justamente este o caso que ora se apresenta, pois a presente ação reivindicatória se fundamenta em direito hereditário decorrente de promessa de compra e venda devidamente registrada no cartório competente - conforme se comprova pelo doc. de f. 7.

Logo, há legitimidade ativa da parte apelada.

Nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça autoriza a propositura de ação reivindicatória por parte do promissário comprador, em face daquele que ocupa injustamente o bem e que nunca foi proprietário, independentemente de estar o contrato de promessa de compra e venda do qual advém o direito invocado registrado no Cartório Imobiliário. A propósito:

Ação reivindicatória. Legitimidade ativa. Irregularidade do título. Pré-questionamento. Precedente da Corte. - Precedente da Corte admite que a 'promessa de compra e venda irrevogável e irrevogável transfere ao promitente comprador os direitos inerentes ao exercício do domínio e confere-lhe o direito de buscar o bem que se encontra injustamente em poder de terceiro. Serve, por isso, como título para embasar ação reivindicatória. *Omissis*. (STJ, REsp nº250.020/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. em 05.09.2000, DJ de 13.11.2000, p. 144.)

Ante todo o exposto, reconhece-se a legitimidade ativa *ad causam* da parte autora e nega-se provimento ao primeiro agravo retido.

Segundo agravo retido.

A parte apelante pede seja examinado o agravo retido de f. 100/106, para que se decrete a nulidade do processo por cerceamento de defesa.

Transcreve-se a decisão - proferida em audiência - outrora combatida:

... Em seguida, o Juiz indeferiu o depoimento da testemunha arrolada pelo réu, Rômulo Garcez Vidigal, em virtude de o mesmo figurar na procuração de f. 49, embora tenha o mesmo apresentado sua carteira de estagiário, vencida em 25.08.2002, antes da procuração de f. 49, o que indicaria que não defende os interesses do requerido. No entanto, o MM. Juiz manteve a decisão retro já que, sob o prisma do direito civil, a testemunha recebeu procuração e celebrou contrato de mandato com o requerido, ainda que irregular sob o ponto de vista processual civil, o que de qualquer forma o torna suspeito para depor como testemunha (f. 87).

Em razões recursais, a parte agravante combate o indeferimento *ex officio* do depoimento da testemunha Rômulo Garcez Vidigal.

A parte recorrente registra que, a partir de 26.08.2002, o Sr. Rômulo Garcez Vidigal teve sua inscrição na OAB cancelada, não mais atuando como advogado ou estagiário, restringindo-se a prestar serviços como calculista de liquidação de sentença para esta causa.

Entretanto, não há como se conhecer do agravo retido em análise por afrontar o disposto no § 3º do art. 523 do diploma instrumental:

Das decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.

No particular, a inobservância da norma transcrita não demanda maiores esforços, já que as razões do recurso (f. 100 e segs.) foram protocoladas cinco dias depois da realização da audiência.

Dessa forma, não se conhece do segundo agravo retido. Mérito.

Meritoriamente, a parte apelante afirma que o Magistrado primeiro desprezou a prova relativa à posse *ad usucapionem* do apelante, pugando sejam validadas as fotografias acostadas às f. 10/15 e 46/47.

A parte recorrente infere a confissão, pela parte apelada, de que nunca tivera posse do imóvel demandado, razão pela qual requer o direito de retenção e indenização referente a todas as benfeitorias existentes no imóvel.

A parte apelante sustenta ter a posse mansa e pacífica do imóvel desde 1976, tendo cercado o mesmo com cerca viva, construído casa residencial, garagem e depósito de materiais.

O apelante aduz, ainda, que a certidão de f. 7 comprova a negligência da autora/apelada e requer a não-configuração da posse injusta.

Nesse compasso, o recorrente clama pela reforma da sentença, para que se compatibilize com as provas dos autos.

Em sentença, o d. Juiz consignou restarem presentes a prova do domínio da coisa e o exercício da posse injusta pelo réu, frisando inexistir qualquer elemento de prova da usucapião e das benfeitorias.

Na ação reivindicatória, deve-se observar o direito de propriedade do autor, sendo, inclusive, desnecessária a comprovação da posse atual ou anterior. É a expressão do direito de reivindicar, rei *vindicatio*, ou seja, o poder de mo-ver ação para obter bem de quem injusta ou ilegitimamente o detenha, em razão do seu direito de seqüela. Trata-se, na verdade, de remédio processual posto à disposição do titular do domínio do bem contra aquele que detém apenas a posse.

Assim, a demanda versa sobre o domínio, e não sobre a posse do imóvel. Então, nesses casos, quando o cerne da lide é a propriedade do imóvel, deve-se reconhecer o direito daquele que apresentar o melhor título de propriedade.

Conforme elucidado, hão de restar configurados os seguintes requisitos para a sua propositura: a) prova do domínio da coisa; b) prova de que o réu a possua ou a detenha injustamente.

Como já ensinava o Conselheiro Lafayette Pereira:

A ação real que compete ao senhor da coisa para retomá-la do poder de terceiro que injustamente a detém. (...). O reivindicante é obrigado a provar os dois fatos seguintes: 1º Que lhe pertence o domínio da coisa; 2º Que o réu a retém em seu poder. (...). Compete a reivindicação contra todo aquele que injustamente retém a coisa e não quer restituí-la ao proprietário; quer seja mero detentor, quer possuidor de boa ou má-fé. (In *Direito das coisas*. Adaptação ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. § 82, p. 204/206.)

Conclui no mesmo sentido Orlando Gomes:

A ação reivindicatória é dirigida contra o detentor da coisa ou seu possuidor, de boa ou de má-fé. Numa palavra, contra quem quer que injustamente a possua. (...). A defesa do réu na ação reivindicatória há de se constituir, fundamentalmente, na comprovação de que o bem reivindicado lhe pertence, demonstrando, assim, que a pretensão do reivindicante é infundada. (In *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Forense, 1989. § 233, p. 364.)

In *hipotesi*, a parte autora é legítima proprietária do imóvel reivindicado, conforme se demonstrou exaustivamente da análise do primeiro agravo retido.

O segundo elemento necessário é o tipo de posse exercida pelo réu.

O art. 1.228 do Código (art. 524 do Código Civil anterior) fala em posse injusta. E o art. 1.200 do Código (art. 489 do Código Civil revogado) estabelece que a posse é injusta quando for violenta, clandestina ou precária.

Assim, o requisito para a ação é a posse injusta do réu, no sentido de falta de amparo ou de um título jurídico.

Ademais, nenhuma posse pode ser considerada justa, se se situa em antagonismo com o exercício do direito de propriedade; e, sendo a autora portadora de título devidamente formalizado e matriculado, possível se torna deferir-lhe a reivindicação.

Informa-se que a parte apelante não logrou êxito

em comprovar suas afirmações, não havendo provas da usucapião, bem como da existência de benfeitorias.

Cumpra esclarecer que, apresentando fato supostamente extintivo do direito da autora, o ônus da prova é atribuído ao apelante, que o alegou.

É o que dispõe o art. 333, II, do CPC:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

(...)

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O apelante não se desincumbiu de tal ônus, e nenhuma outra prova, quer indireta, quer testemunhal, ele produziu para a comprovação do alegado.

Nesse caso, a consequência processual é a inadmissão de sua alegação.

Cada parte, portanto, tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretenda seja aplicado pelo juiz na solução do litígio.

Quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Mesmo sem nenhuma iniciativa da prova, o réu ganhará a causa, se o autor não demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu pretensão direito. *Actore non probante absolvitur reus*.

Não comprovando o apelante ter a propriedade ou ao menos a posse justa do imóvel objeto da lide, ou seja, ante a inexistência de qualquer indício que possa confirmar as alegações do recorrente, e sendo estes fatos os únicos que poderiam impedir, modificar ou extinguir o direito do recorrido, é de se reconhecer que o imóvel deve ser restituído ao legítimo proprietário.

Constatada, portanto, a presença dos requisitos indispensáveis para amparar a ação reivindicatória, quais sejam: a titularidade do domínio pela requerente e o fato de inexistir justo título em favor do réu, tem-se pelo acerto da sentença hostilizada quando decidiu nesse sentido.

Contudo, o dispositivo sentencial merece reparo quanto aos ônus de sucumbência.

Uma vez que o réu/apelante litiga sob o pálio da justiça gratuita e foi a parte vencida na lide, há que se suspender o pagamento dos ônus de sucumbência que deveriam ser arcados por ele.

Dessa maneira, na sentença hostilizada deve o réu ser condenado a arcar com as custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 15% sobre o valor da causa, suspenso o pagamento, consoante art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse diapasão, nega-se provimento ao recurso à apelação.

Custas recursais, pela parte apelante, suspenso o pagamento por encontrar-se litigando sob o pálio da justiça gratuita.

Para os fins do art. 506, III, do CPC, a síntese do presente julgado é:

1. conheceu-se do primeiro agravo retido e a ele foi negado provimento;
2. não se conheceu do segundo agravo retido, em razão da intempestividade;

3. negou-se provimento à apelação, mantida a sentença em seus exatos termos;

4. condenou-se a parte apelante ao pagamento das custas recursais, suspensa a exigibilidade em razão da assistência judiciária.

O Sr. Des. *Generoso Filho* - De acordo.

O Sr. Des. *Osmando Almeida* - De acordo.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO AGRAVO RETIDO E NÃO CONHECERAM DO SEGUNDO. NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...