

- Comprovada pela perícia a imprecisão das linhas divisórias, procedente se mostra o pleito de demarcação, bem como a restituição da área invadida, a teor do art. 951 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0106.06.021708-5/001 - Comarca de Cambuí - Apelantes: Thales de Lima e outra - Apelados: Sebastião Irineu Pereira e sua mulher, Maria Bernadete Tomaz Pereira - Relatora: DES.ª SELMA MARQUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 18 de julho de 2007. - *Selma Marques* - Relatora.

Notas taquigráficas

A Sr.ª Des.ª *Selma Marques* - Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de f. 68/72, que julgou procedente ação reivindicatória c/c demarcatória e indenização ajuizada por Sebastião Irineu Pereira e Maria Bernadete Tomaz Pereira contra Thales Lima e Sônia Maria Sensevero, determinando

que o traçado da linha demarcada entre os autores e o requerido seja o alinhamento da construção e telhado de fibrocimento da construção existente. Em consequência, o muro construído será destruído, reintegrando os autores na porção por ele obstruída.

Insurgem-se os réus contra o r. *decisum*, f. 74/79, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide, sem a oportunidade de produção de prova oral, e prescrição aquisitiva do direito de propriedade, uma vez que preenchidos os requisitos para tanto.

No mérito, alegam que não alteraram as divisas do imóvel.

Conheço do recurso, presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Verifica-se dos autos que propuseram os apelados contra os apelantes ação reivindicatória c/c demarcatória e indenização, visando ao restabelecimento dos marcos divisórios entre seus terrenos, com a devolução da porção por eles invadida, além de indenização pelo uso indevido.

A Magistrada *a quo* julgou procedentes a reivindicatória e a demarcatória, deixando de acolher o pedido indenizatório por ausência de suporte fático probatório.

Inicialmente, passo à análise das preliminares argüidas pelos apelantes. Alegaram a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista o julgamento antecipado da lide, sem a oportunidade de produção de prova oral, e prescrição aquisitiva do direito de propriedade, uma vez que preenchidos os requisitos para tanto.

Em relação ao alegado cerceamento, sem razão os recorrentes.

**Ação Reivindicatória - Ação Demarcatória -
Cumulação de Ações - Terreno - Perda -
Demonstração - Marcos Divisórios -
Restabelecimento - Julgamento Antecipado
da Lide - Cerceamento de Defesa -
Não-Ocorrência - Usucapião -
Inexistência**

Ementa: Apelação cível. Ação reivindicatória c/c demarcatória. Perda de terreno. Demonstração. Procedência.

A apuração dos fatos que geraram a lide e a pesquisa do direito a eles aplicável é atividade inerente ao juiz, destinatário da prova, pois é ele quem deverá se convencer da verdade dos fatos para dar uma solução jurídica ao litígio.

Trata-se de poder subjetivo e discricionário do julgador, o qual deve decidir de acordo com as razões de seu convencimento, cabendo-lhe determinar e escolher as provas necessárias à instrução processual, como bem ensina o art. 130 do CPC, podendo, inclusive, dispensar as diligências que se lhe afigurarem protelatórias ou mesmo desnecessárias.

Nesse sentido, *verbis*:

Tendo o magistrado elementos suficientes para o esclarecimento da questão, fica o mesmo autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, podendo julgar antecipadamente a lide, sem que isso configure cerceamento de defesa (REsp nº 57.861-GO, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJU de 23.03.98, p. 178).

E mais:

(...) para o juiz, a determinação contida no *caput* do art. 418 do CPC se consubstancia em uma faculdade, de que se valerá ou não, jamais em um dever jurídico. Por isso, não estava obrigado a ordenar a inquirição de testemunha referida em depoimento de uma das partes, no caso no do autor da ação (RT 603/216).

Rejeito pois, a preliminar.

No tocante à preliminar de prescrição aquisitiva argüida, também sem razão os recorrentes.

Cumprido ressaltar que, a despeito de a matéria não ter sido objeto da peça de contestação, o que caracterizaria inovação recursal, o art. 219, § 5º, do CPC é claro ao estabelecer que "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", de forma que passo à análise da preliminar argüida.

Os elementos para que se configure a posse suscetível de usucapião extraordinário, exigidos pela lei, são o decurso do tempo e que a posse seja com *animus domini*, contínua e incontestada, no dizer de Luiz Francisco Guedes Amorim:

uma posse qualificada, distinta da posse simples, *ad interdicta*, porque exige, além da relação de fato existente entre a pessoa e a coisa pela qual o possuidor se comporta em relação à coisa possuída, como se comportaria o proprietário, dando a ela a distinção ou a utilização econômica que lhe daria o seu dono... (Da ação de usucapião de terras particulares, *Revista de Processo*, nº 22, abril/junho de 1981, p. 39).

Sobre o tema, discorre o sempre citado Humberto Theodoro Júnior:

O que gera a aquisição da propriedade é, na estrutura da prescrição aquisitiva, o conjunto dos requisitos legais da posse *ad usucapionem*, cuja configuração deve necessariamente anteceder a propositura da ação. O autor já é dono quando entra na Justiça em busca da sentença de usucapião. O que procura e obtém é um título que reconheça seu direito e o recubra da certeza e indiscutibilidade inerentes à coisa julgada (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 17. ed., Forense: Rio de Janeiro, 1998, v. 3, p. 217).

Do exame dos autos, constata-se, de forma clara, que não houve o exercício pelos recorrentes de posse con-

tinuada, mansa, pacífica e com *animus domini*, não tendo sido atendidos os requisitos do art. 1.238 do CC, sob a égide do qual se deram os fatos narrados nos autos.

A posse sobre o imóvel litigioso era exercida injustamente, por ser proveniente de uma invasão perpetrada pelos recorrentes, o que ensejou a propositura da ação reivindicatória c/c demarcatória pelos recorridos.

A invasão efetivada pelos réus restou cabalmente comprovada em perícia de f. 55/60.

A posse injusta pode ser considerada aquela em antagonismo com o direito de propriedade, conforme lição de Humberto Theodoro Júnior:

Se o réu não tem título de domínio nem qualquer outro que justifique juridicamente a sua detenção, sua posse é injusta e autoriza a procedência da reivindicatória intentada por quem se apresenta como dono, amparada pelo Registro Imobiliário (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Posse e propriedade*. 1988, nº 3).

A posse foi adquirida com vício de invasão na origem, de forma injusta, não havendo, pois, falar em usucapião.

A orientação jurisprudencial é no mesmo sentido:

A posse injusta, a que se refere o art. 524 do CC, deve ser entendida no sentido genérico, e não apenas quando decorrente de violência, clandestinidade ou precariedade, sob pena de restrição ao direito de propriedade (extinto TAMG, Apelação Cível nº 164.158, Relator então Juiz Célio César Paduani, j. em 27.10.93).

Assim, em não estando atendidos os requisitos do usucapião extraordinário, impõe-se a rejeição da preliminar.

No mérito, sorte também não assiste aos recorrentes.

Trata-se de ação reivindicatória c/c demarcatória, na qual os autores, ora apelados, alegam que são proprietários do imóvel que confronta com o dos recorrentes, alegando que estes procederam à invasão de sua propriedade, tendo em vista alteração dos muros divisórios, sem autorização.

Dispõe o art. 1.228 do CC: " 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 ".

Do mencionado dispositivo, extrai-se, como requisitos para a propositura da ação reivindicatória, que o autor tenha titularidade do domínio sobre a coisa reivindicada, que a mesma seja individuada, identificada e esteja injustamente em poder do réu.

Nesse sentido:

Consoante a lição de Corrêa Teles (*Doutrina das ações*, § 68), reivindicar é tirar o que é nosso das mãos de quem injustamente o possui. Daí resulta que, na ação de reivindicação, deve o autor provar, indispensavelmente, o seu domínio, ou seja, o direito de propriedade sobre a coisa reivindicada, com fundamento em justo título, ou expresso por contrato, ou derivado do direito de família, ou da posse prescritiva, ou de herança, ou da lei.

Se tal não fizer, de modo claro e suficiente, dê-se que a ele incumbe o ônus da prova, o seu pedido deverá ser julgado improcedente (Acórdão unânime de TJ da Corte Suprema,

em 1.8.1934, Apelação nº 2.615, São Paulo, Relator Ministro Bento de Faria; *Revista de Direito*, v. 123, p. 71).

A prova produzida nos autos revela a presença inequívoca de todos os requisitos ensejadores da presente ação reivindicatória.

O domínio restou comprovado através de escritura de f. 07, sendo o imóvel individuado na inicial de f. 02/05 e, de resto, corroborado pelo laudo pericial de f. 55/60.

Em relação à posse injusta, a perícia de f. 55/60 foi clara ao constatar a invasão efetivada pelos recorrentes no imóvel dos autores, em resposta ao quesito 2.1. "Analisando as escrituras folhas nº 7 e nº 13, croqui de folha nº 10 constantes dos autos, fazendo a conferência de medidas no local no ato da perícia pude constatar que houve invasão na execução do muro de blocos que existe no local (...)".

Os próprios réus admitiram a construção do muro divisório, justificando tal ato nas enchentes rotineiras, bem como abandono do terreno pelos autores, o que propiciava o crescimento do mato e a entrada de animais.

Conforme observado pela Magistrada *a quo*,

Sob este prisma, necessário salientar a total desnecessidade da produção da prova oral, pois os requeridos confessam em suas peças de resistência a construção do mencionado muro fora feita por eles para a retenção de animais peçonhentos e da enchente; contudo, vem o laudo pericial esclarecer que ele adentra a propriedade dos autores, fato que deixa patente a existência de esbulho por parte dos requeridos.

Cumpra observar que o significado de posse injusta, na reivindicatória, é tomado em sentido amplo, não tendo, necessariamente, que ser viciosa, bastando que seja sem o direito de possuir. Configura-se injusta a posse que entra em antagonismo com o direito de propriedade, ainda que exercida de boa-fé.

A meu aviso, e como reconheceu a douta Magistrada, restaram comprovados pelos autores todos aqueles requisitos legais inicialmente mencionados, o que leva à procedência do seu pedido, amparado pelo art. 1.228 do novo Código Civil. A propósito:

Reivindicatória. Domínio. Posse. Prova.

- A ação reivindicatória tem caráter petitório, ou seja, a posse é reivindicada por aquele que nunca a teve, embora seja detentor do seu domínio ou propriedade.

- Na ação reivindicatória, o que deve ser observado é o direito do autor, visto que, tratando-se de ação petitória, relevante é a qualidade de proprietário, sendo desnecessária a prova da posse anterior contra atos de esbulho ou turbação praticados por terceiro - *omissis* (extinto TAMG, Apelação Cível 232.619-0, Rel. então Juiz Geraldo Augusto, j. em 03.04.97).

Mesma sorte segue a ação demarcatória.

Com efeito, a função da ação demarcatória é obrigar o confinante do proprietário a: "estremar os respectivos prédios, fixando os novos limites entre eles ou aviventando-se os já apagados" (art. 946, I, CPC).

Assim, sempre que haja indefinição e insegurança objetiva quanto aos limites das propriedades confinantes, é possível a utilização da demarcatória para a solução da controvérsia.

Não há cogitar de impossibilidade da cumulação da ação reivindicatória com a demarcatória, uma vez que inexistente incompatibilidade entre os dois pedidos, sendo aquele de caráter reivindicatório, em verdade, mera consequência do demarcatório, visto que a fixação do traçado da linha de limites importa na restituição do terreno invadido, já que não se pode admitir que a área demarcada e, portanto, pertencente a um determinado imóvel não integre o título de propriedade do dono do terreno.

... Se o autor não consegue definir, de plano, os limites do terreno com a necessária precisão, não está em condições de reivindicar, desde logo, sua restituição. Mas, se pede primeiro a demarcação, que há de redundar na caracterização e discriminação da área a recuperar, não há nada, de ordem lógica ou jurídica, que, em tese, possa impedir esse cúmulo sucessivo de pretensões conexas e consequenciais.

A liquidez do objeto reivindicando resulta, na espécie, do procedimento demarcatório, de sorte que somente depois de acertados os limites da coisa é que se estaria em condições de solucionar o pedido reivindicatório.

Postas as questões em tais termos, parece-me lógico e curial admitir-se a viabilidade do cúmulo dessas duas ações, sob a forma de cúmulo, é claro, eventual ou sucessivo (TEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 28. ed., Ed. Forense, v. 3, p. 201).

No caso dos autos, constata-se a invasão perpetrada pelos réus; tendo em vista a construção de muro divisório em área pertencente ao terreno dos autores, impõe-se a procedência da demarcatória.

Pelo exposto, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso, mantendo a decisão de 1º grau por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais pelos recorrentes, suspenso o pagamento, no entanto, por estarem amparados pelos benefícios da gratuidade de justiça.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Fernando Caldeira Brant* e *Marcelo Rodrigues*.
Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...