

## **Ação reivindicatória - Usucapião - Liberalidade - Propriedade particular - Instalação de telefonia - Interesse público versus interesse privado - Indenização**

Ementa: Apelação cível. Ação reivindicatória. Instalação de torre de telefonia em propriedade particular. Perícia. Interesse público e interesse privado. Conflito. Desocupação do imóvel com indenização. Medida que se impõe. Usucapião. Liberalidade. Não configuração.

- A supremacia do interesse público sobre o interesse privado deve se dar dentro dos parâmetros legais, é dizer, via contrato devidamente formalizado - o que não ocorreu no caso em comento -, por meio de um ato de império, ou seja, desapropriação com justa e legal indenização, o que, também, não ocorreu.

- Não pode a apelante se valer da condição de concessionária de serviço público para adentrar propriedade particular e lá exercer suas atividades, em detrimento de direito de propriedade do titular do domínio.

- Em casos tais, impõe-se acolher a reivindicatória, com a retirada da torre do terreno da apelada, além de pagamento a ela de indenização pelos prejuízos sofridos.

- O prazo para usucapir deve estar implementado até a data do ajuizamento da ação, sendo vedado o cômputo do prazo posterior ao ajuizamento da demanda até a prolação da sentença.

- Se a própria parte alega que adentrou o terreno, a princípio, com o consentimento da proprietária, o que houve foi ato de liberalidade, que não permite prescrição aquisitiva.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0686.06.175964-9/003 - Comarca de Teófilo Otoni - Apelante: Telemar Norte Leste S.A. - Apelada: Odília Soares David - Relator: DES. LUCIANO PINTO**

### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de junho de 2014. - Luciano Pinto - Relator.

### **Notas taquigráficas**

DES. LUCIANO PINTO - Odília Soares David ajuizou ação reivindicatória c/c indenizatória, em face de Telemar Norte Leste S.A.

Narra que é proprietária, por meação e partilha, de uma sorte de terras, situadas no lugar denominado

Rio São Matheus, no Distrito de Fidelândia, Município de Ataleia/MG.

Disse que, desde dezembro de 2000, a ré, sem sua autorização, ocupou parte desse terreno, onde efetuou construção/benfeitoria, sem pagar-lhe qualquer valor pecuniário e sem destinar-lhe qualquer benefício.

Assinalou que faz jus à indenização por danos materiais, porque, a seu ver, a área ocupada pela ré prejudica a área maior contígua, inviabiliza o arrendamento do imóvel e servirá para coibir a reincidência.

Concluiu que a ocupação da requerida em suas terras é irregular, por isso pleiteia, nesta demanda, que a ré seja compelida a desocupar a área *sub judice*, no prazo máximo de 10 dias, sob pena de multa diária, bem como seja ela condenada a lhe pagar a importância de R\$1.750,00 mensais ou o equivalente a cinco salários mínimos mensais, a contar de dezembro de 2000 até a data da desocupação, a título de dano material.

Juntou procuração e documentos (f. 09/30).

Justiça gratuita deferida à f. 32.

Em contestação (f. 35/45), a ré levantou exceção de usucapião, ao argumento de que exerce a posse mansa, pacífica, contínua e com ânimo de dono da área em litígio há pelo menos 15 anos.

Afirmou que instalou, no local *sub judice*, uma torre de telefonia fixa, com o objetivo de atender à demanda de ligações locais e interurbanas realizadas pelos habitantes da região.

Ressaltou que agiu em consonância com suas obrigações de concessionária de serviço público, visando sempre prestar um serviço de telefonia fixa de qualidade, eficiente e universalizado.

Dissertou sobre serviços públicos, concluindo que a procedência do pedido da autora violaria, a seu ver, não só o princípio constitucional da continuidade dos serviços públicos, mas também o da supremacia do interesse público.

Afirmou que não há, nos autos, prova de ocorrência de dano material, pois a autora se limitou a dizer que a ocupação de uma pequena parcela do imóvel impossibilitou-a de negociar o restante do bem.

Disse que a suposta indivisibilidade atribuída ao imóvel demandado não se justifica, pois, de uma área de 1.213.250m<sup>2</sup>, ocupa apenas 110,97m<sup>2</sup>.

Assinalou que, se ausente a ocorrência de dano no esbulho, inexistente a obrigação de indenizar (f. 44).

Por fim, pediu o acolhimento da exceção de usucapião e a improcedência dos pedidos.

Impugnação à contestação às f. 49/50.

Intimadas as partes para especificarem provas (f. 75-verso), a ré requereu o depoimento pessoal da autora, oitiva de testemunhas, provas documental e pericial (f. 76/77).

A autora, à f. 81, pleiteou provas oral, pericial e documental e juntou à f. 84 certidão atualizada do bem, em cumprimento ao despacho de f. 80.

Audiência de instrução e julgamento à f. 100, na qual foi ouvida uma testemunha da autora (f. 101) e foi colhido o depoimento pessoal do preposto da ré (f. 102).

Memorial da autora, às f. 104/105.

Memorial da ré, às f. 106/130, no qual se arguiu preliminar de ilegitimidade ativa, ao argumento de que o terreno onde a torre foi instalada é de propriedade do Município de Ataleia/MG.

A sentença (f. 131/134) rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa e julgou procedente o pedido inicial, para condenar a ré a desocupar a área descrita na inicial no prazo de 60 dias do trânsito em julgado da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, limitada a R\$15.000,00, e a pagar indenização pelos danos materiais decorrentes da desocupação indevida, a ser apurada em liquidação de sentença.

A sentença, ainda, condenou a requerida nas custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$1.500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Inconformada, a ré manejou apelação (f. 135/157).

Em suas razões, voltou-se pela tese de ilegitimidade ativa da autora, ao argumento de que o terreno onde a torre foi instalada é de propriedade do Município de Ataleia/MG.

Pedindo o acolhimento da preliminar de ilegitimidade ativa ou o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões às f. 161/170, batendo-se pela tese de não conhecimento da apelação, porque ausente combate específico aos fundamentos da sentença.

Foi proferido acórdão (f. 184/194) em que se acolheu, de ofício, preliminar de ausência de prova essencial e, com isso, cassou-se a sentença, para que fosse realizada, no 1º grau, prova pericial para se saber se a torre de telefonia fixa da ré, ora apelante, foi instalada na propriedade da autora ou do Município de Ataleia/MG, para que, de posse de tal informação, fosse proferida nova decisão.

As partes apresentaram quesitos para a perícia, à f. 200, pela autora; e às f. 201/202, pela ré.

O perito apresentou o laudo (f. 271/273) e os documentos (f. 274/277).

As partes se manifestaram à f. 278 (autora) e às f. 279/282 (ré).

Termo de audiência à f. 291, em que restou frustrada a tentativa de composição amigável.

Sobreveio a sentença (f. 294/295), que julgou procedente o pedido inicial, condenando a ré a desocupar a área descrita na inicial no prazo de 60 (sessenta) dias do trânsito em julgado da decisão, sob pena de multa diária, além de indenização pelos danos materiais decorrentes da ocupação indevida apurada em futura liquidação de sentença.

A ré foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de R\$3.000,00 (três mil

reais) e de honorários do perito no valor de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

A ré apresentou apelação (f. 305/328), alegando que a estação está instalada na propriedade *sub judice* há mais de 18 anos, e a posse sempre foi tranquila.

Afirmou que o imóvel estava abandonado e, com a instalação da torre, passou a ter utilidade pública. E, a seu ver, sempre que há conflito entre o interesse público e o interesse particular, deve prevalecer o interesse público.

Aduziu que firmou contrato de comodato verbal, confirmado pelo depoimento de testemunha à f. 101, e, por isso, a restituição do imóvel depende da demonstração de necessidade imprevista e urgente do uso e gozo da coisa, o que não restou comprovado pela autora.

Sustenta a aplicação da teoria do *venire contra factum proprium*, pois, durante mais de 15 anos, a ré atuou no imóvel em questão, sem qualquer interferência ou interpelação, fazendo nascer a justa expectativa de utilização do terreno.

Bateu-se novamente pela alegação de usucapião, ao argumento de que, uma vez dada finalidade social ao referido imóvel e estando na sua posse mansa e pacífica há mais de 10 anos, necessário se faz o reconhecimento da aquisição da posse por ela, ré, por meio de usucapião.

Alternativamente, defende ser insuficiente o prazo de 60 dias para desocupação do imóvel e a inexistência de dano material a ser indenizado.

Contrarrazões às f. 343/347.

É o relatório.

Conheço da apelação, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Estou que não tem razão a apelante.

Bate-se a apelante pela tese da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, o que, em tese, inviabilizaria a devolução do terreno à apelada.

Alega a apelante que a torre foi instalada em local essencial à prestação de serviços a que destina, e, caso seja retirada, corre-se o risco de não mais voltar a funcionar, ante a dificuldade de encontrar outro local com a abrangência do atual.

Sem razão a apelante.

Ora, a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, em casos como o de que aqui se cuida, deve se dar dentro dos parâmetros legais, é dizer, via contrato devidamente formalizado - o que não ocorreu no caso em comento -, por meio de um ato de império, ou seja, desapropriação, com seu correlativo indenizatório.

Isso de se adentrar em propriedade particular, sem qualquer respaldo legal, invocando supremacia do interesse público sobre o particular, nada mais é que fazer justiça com as próprias mãos, o que não se pode admitir.

Ultrapassado tal argumento, de se ver que, conforme determinação do acórdão de f. 184/194, a sentença foi cassada, para que fosse realizada, no 1º grau, prova pericial para se saber se a torre de telefonia fixa da ré, ora apelante, foi instalada na propriedade da autora ou

do Município de Ataleia/MG, para que, de posse de tal informação, fosse proferida nova decisão.

A prova pericial foi produzida, e o laudo está às f. 271/273.

Em resposta ao quesito “d” formulado pela autora/apelada e ao “1” formulado pela ré/apelante, o laudo pericial foi claro ao afirmar que a antena de sinal de telefonia encontra-se instalada dentro da propriedade da apelada.

De posse de tal afirmação, não se pode admitir que a apelante, valendo-se de sua condição de concessionária de serviços públicos de telefonia, ainda que, de início, tenha havido liberalidade com tal ato - liberalidade posteriormente derruída -, adentre propriedade particular, para, ali, exercer suas atividades, sem prévia indenização, ou perdurável acordo, pelo que se impõe a retirada de seus equipamentos do terreno invadido.

Ademais, faz jus a apelada, também, ao recebimento de indenização, porque se vê que ela não recebeu qualquer benefício pela instalação da antena, além de que não pôde, desde a instalação da antena, dispor de sua propriedade, onde criava gado (fato esse corroborado pelo depoimento de f. 101), ou arrendar seu imóvel.

Tampouco se sustenta a pretensão da apelante de invocar, no presente caso, a teoria do *venire contra factum proprium*.

Em linhas gerais, essa expressão se aplica a situações em que, diante de um comportamento que persiste durante certo período de tempo, nascem para a parte contrária expectativas de que esse comportamento permanecerá inalterado.

Ocorre que não se configurou, no contexto desta demanda, comportamento contraditório da apelada.

A propósito, transcrevo trecho do depoimento de f. 101:

A empresa chegou a pedir para colocar uma torre em sua propriedade e que depois faria um documento, mas nunca retornou, e que há várias testemunhas desse fato. A autora permitiu que a empresa ré assentasse a antena com a condição de que eles voltariam para acertar e fazer o documento.

Assim, não há qualquer comportamento contraditório por parte da autora, haja vista que ela nunca permitiu o uso irrestrito de sua propriedade, ficando sempre na expectativa de ver a presente situação regularizada, ou se ver compensada pelo uso da antena.

Naturalmente, como nada foi feito pela apelante, alternativa não teve a apelada, senão o ajuizamento da presente demanda.

Quanto ao pedido de usucapião, também estou que não tem razão a apelante.

Isso porque o prazo para usucapir deve estar implementado até a data do ajuizamento da ação, o que não ocorreu *in casu*.

Nesse sentido, já se manifestou a jurisprudência:

Apelação cível. Pedido de justiça gratuita no recurso. Indeferimento. Preparo efetuado. Preliminar de deserção rejeitada. Usucapião extraordinária. Irregularidade na representação processual. Vício sanável. Prazo prescricional. Suspensão. Complementação do prazo após o ajuizamento da ação. Impossibilidade. Ausência do requisito temporal. Procedência do pedido. Sentença reformada. - Com o indeferimento do pedido de justiça gratuita e efetuado o recolhimento das custas recursais, rejeita-se a preliminar de deserção. - A falta de instrumento de mandato válido constitui defeito sanável nas instâncias ordinárias, aplicando-se, para o fim de regularização da representação postulatoria, o disposto no art. 13 do CPC. - As causas que suspendem e interrompem o prazo prescricional se aplicam à usucapião. - O prazo para usucapir deve estar implementado até a data do ajuizamento da ação, sendo que o tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e a sentença também não pode ser computado, tendo em vista que o ajuizamento da ação torna a coisa litigiosa (TJMG - Apelação Cível 1.0317.02.001151-4/001 - Relator: Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira - Data da publicação: 1º.10.2013).

Civil. Usucapião extraordinário. Prazo. - Para efeito de usucapião extraordinário, é inadmissível o cômputo do prazo posterior ao ajuizamento da demanda até a prolação da sentença. Recurso não conhecido (STJ - REsp 61218/SP - Terceira Turma - Relator: Ministro Castro Filho - Data da publicação: 17.11.2003).

Compulsando os autos, vejo que a ré/apelante narra que a ocupação ocorreu no ano de 2000, e a ação foi ajuizada no ano de 2006, sem que decorresse o prazo para usucapião. Além disso, ressalto que cogitar a existência de contrato de comodato entre as partes, como pretende a apelante à f. 309, é incompatível com o pedido de usucapião. O ato de liberalidade, inicial, de si, não gerou prescrição aquisitiva e, de resto, no curso do tempo, ele foi derruído.

Em suas razões de recurso, a apelante alega, ainda, ter direito à indenização pelas benfeitorias realizadas no imóvel.

Não obstante, estou que razão também não lhe assiste.

Sabe-se que benfeitoria é toda obra na estrutura de uma coisa, a fim de embelezá-la, conservá-la ou melhorá-la.

No caso dos autos, a instalação da torre no imóvel da apelada não pode ser considerada benfeitoria, pois não se prestou a nenhum desses propósitos e não agregou nenhum valor ao imóvel em questão.

Além disso, a torre deverá ser retirada do imóvel da apelada para ser colocada em outro local, não ensejando qualquer indenização.

Noutro passo, tal pedido se mostra descabido, porque foi levantado em memoriais e, como estes, têm conteúdo meramente narrativo, prestando-se, tão somente, como um histórico do processo, por isso não se admite, nesse momento, a apresentação de novas teses.

Por fim, estou que o prazo de 60 dias para retirada da torre da propriedade da apelada se mostra razoável.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso e mantenho inalterada a sentença.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIA DE PAOLI BALBINO e LEITE PRAÇA.

*Súmula* - RECURSO NÃO PROVIDO.

...