

Apelação Cível n. 0017379-40.2005.8.24.0064, de São José
Relator: Desembargador Jorge Luis Costa Beber

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. CONSTRUÇÃO DE IGREJA, PELA DEMANDADA, EM TERRENO DE PROPRIEDADE DA AUTORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA, COM CONDENANDO DA ACIONADA AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. INSURGÊNCIA DA RÉ.

1 – CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FOI OPORTUNIZADA A PRODUÇÃO DE PROVAS PARA COMPROVAR A USUCAPIÃO SOBRE A ÁREA CONTROVERTIDA. DESCABIMENTO. RÉ/APELANTE QUE SOMENTE AVENTOU A TEMÁTICA ATINENTE À PRESCRIÇÃO AQUISITIVA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTO CONTRA A SENTENÇA RECORRIDA.

EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO É INEGÁVEL MEIO DE DEFESA, DEVENDO, SOB PENA DE PRECLUSÃO, SER ALEGADA NA CONTESTAÇÃO À AÇÃO REIVINDICATÓRIA, CASO NÃO ESTEJA EM CURSO DEMANDA AUTÔNOMA PRÓPRIA PARA A AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO.

- *"Não somente pela ação própria pode-se invocar e pleitear a prescrição aquisitiva. Em qualquer outra posse é permitido alegá-la em defesa, na contestação, desde que o usucapiente se encontre habilitado ou com direito a tanto." (PEDRO NUNES, Do Usucapião, Forense, 2010, V2, pgs. 1546/1547).*

- *"O momento para a arguição da prescrição aquisitiva, sob pena de preclusão, é na contestação, uma vez que ante o princípio da igualdade das partes no processo, consoante o art. 128 do CPC, deve o juiz decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte." (REsp 1.106.809, Rel. Min. LUIZ FELIPE SALOMÃO, DJ 03-03-2015).*

MAGISTRADO QUE JULGOU A LIDE COM AMPARO NA NAS PROVAS DOCUMENTAL E PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 371 DO CPC/2015 (ART. 130 DO CPC/1973). AUSÊNCIA DE

NULIDADE. PREFACIAL AFASTADA.

"[...] É sabido que, no sistema legal brasileiro, vige o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, de modo que as provas produzidas podem ser apreciadas livremente pelo mesmo que, após confrontá-las, firmará seu posicionamento com base naquelas que entender de maior credibilidade." (Apelação Cível n. 2008.079139-4, de Joinville, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves).

2 – MÉRITO. CONSTATAÇÃO, MEDIANTE PROVA PERICIAL, DE QUE A RÉ/APELANTE EDIFICOU EM TERRENO DE PROPRIEDADE DA AUTORA/APELADA. RECORRENTE QUE ALEGA EQUÍVOCO DO PERITO NA LOCALIZAÇÃO DOS LOTES PERTENCENTES À ACIONADA. ESTUDO TÉCNICO QUE APONTA MINUCIOSAMENTE A EVOLUÇÃO DOS TRABALHOS E DAS CONCLUSÕES A QUE CHEGOU O *EXPERT*. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE POSSAM AFASTAR O ENTENDIMENTO DO PROFISSIONAL HABILITADO. SENTENÇA MANTIDA.

"A despeito de o julgador não estar adstrito à perícia judicial, é inquestionável que, tratando-se de controvérsia cuja solução dependa de prova técnica, por força do art. 145 do CPC, o juiz só poderá recusar a conclusão do laudo se houver motivo relevante, uma vez que o perito judicial encontra-se em posição equidistante das partes, mostrando-se imparcial e com mais credibilidade" (STJ, AgRg no AREsp n. 228433/PR, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 8-10-2013)."

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0017379-40.2005.8.24.0064, da comarca de São José 1ª Vara Cível em que é Apelante Mitra Metropolitana de Florianópolis e Apelado Rita de Cácia Lopes.

A Segunda Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade,

conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Newton Trisotto, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. João Batista Góes Ulysséa.

Florianópolis, 17 de novembro de 2016.

Desembargador Jorge Luis Costa Beber
Relator

RELATÓRIO

Rita de Cácia Lopes ajuizou ação reivindicatória contra Mitra Metropolitana de Florianópolis alegando que é proprietária do imóvel de matrícula n. 14.923 do Ofício de Registro de Imóveis de São José/SC, sobre o qual a ré tomou posse injustamente e lá construiu a Igreja São Francisco de Assis.

Disse que, mesmo após notificada judicialmente, a demandada permanece utilizando o local, razão por que requereu a demolição do prédio, ou, alternativamente, sua condenação ao pagamento de indenização no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Regularmente citada, a ré apresentou contestação (fls. 47-48), aduzindo, em síntese, que a igreja não se encontra edificada em terreno da autora, porquanto a área controvertida é de sua propriedade.

Réplica às fls. 77-78.

Foi deferida a realização de prova pericial, cujo laudo está acostado às fls. 126-224 dos autos.

Após, sobreveio sentença de procedência dos pedidos (fls. 237-239), cujo dispositivo está assim redigido:

Ex positis, com fulcro no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil **JULGO PROCEDENTE** o pedido contido na inicial desta ação proposta por **RITA DE CÁSSIA LOPES** em face de **MITRA METROPOLITANA DE FLORIANÓPOLIS** e, em consequência, **CONDENO** a ré ao pagamento de perdas e danos que fixo em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) que deverão ser acrescidos de correção monetária pelo INPC e juros de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação.

CONDENO a ré ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação.

A ré opôs embargos de declaração (fls. 244-245), os quais foram rejeitados (fl. 248).

Inconformada, a acionada interpôs recurso de apelação (fls. 253-260), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, porquanto não foi oportunizada a produção de prova testemunhal para comprovar a existência de

posse *ad usucapionem* sobre o imóvel em litígio, de modo que o édito proferido deve se desconstituído, com o retorno dos autos à origem para instrução do feito. No mérito, sustentou, em resumo, equívoco na realização do laudo pericial quanto à verdadeira localização dos lotes de propriedade da recorrente, arguindo que a Igreja São Francisco de Assis foi construída em terreno pertencente à apelante, e não à autora/apelada.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 270-277), ascenderam os autos a esta Corte.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

1. Do cerceamento de defesa.

Alega a ré/apelante que houve cerceamento de defesa ao não ser oportunizada a produção de prova testemunhal para a comprovação do exercício da posse sobre o terreno em discussão por mais de 20 (vinte) anos, configurando, assim, a usucapião.

De início, observa-se que a ré/apelante somente levantou o argumento referente à aquisição da propriedade do terreno por usucapião quando opôs embargos de declaração contra a sentença recorrida, para que fosse sanada omissão quanto ao assunto.

Com efeito, em nenhum momento em que coube à parte manifestar-se nos autos antes da prolação da sentença foi por ela alegado o exercício da posse *ad usucapionem*, de forma que o pedido de anulação da sentença por ausência de produção de provas e de análise do assunto é descabido.

A exceção de usucapião é inequívoco meio de defesa na ação reivindicatória, e de necessariamente ser anunciada por ocasião do oferecimento da peça de resistência, sob pena de preclusão.

PEDRO NUNES, discorrendo sobre o tema, preleciona;

"Não somente pela ação própria pode-se invocar e pleitear a prescrição aquisitiva. Em qualquer outra posse é permitido alegá-la em defesa, na contestação, desde que o usucapiente se encontre habilitado ou com direito a tanto." (Do Usucapião, Forense, 2010, V2, pgs. 1546/1547).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

"O momento para a arguição da prescrição aquisitiva, sob pena de preclusão, é na contestação, uma vez que ante o princípio da igualdade das partes no processo, consoante o art. 128 do CPC, deve o juiz decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte." (REsp 1.106.809, Rel. Min. LUIZ FELIPE SALOMÃO, DJ 03-03-2015).

Ademais, o fato de o magistrado ter dispensado a produção de outras provas não acarreta qualquer nulidade, uma vez que julgou a lide conforme o seu convencimento, diante da prova documental colacionada aos autos por ambas as partes e do laudo pericial confeccionado por profissional habilitado.

A propósito, esta é a previsão do art. 371, do atual CPC (correspondente ao art. 131, do CPC/1973):

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Acerca do tema, ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO ensinam que o princípio do livre convencimento motivado "regula a apreciação e avaliação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar livremente sua convicção. Situa-se entre o sistema da prova legal e o julgamento *secundum conscientiam*". (Teoria Geral do Processo. 24 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 73).

Mais adiante, concluem os renomados doutrinadores:

"O Brasil também adota o princípio da persuasão racional: o juiz não é desvinculado da prova e dos elementos existentes nos autos (*quod non est in actis non est in mundo*), mas a sua apreciação não depende de critérios legais determinados *a priori*. O juiz só decide com base nos elementos existentes no processo, mas os avalia segundo critérios críticos e racionais (CPC, arts. 131 e 436; CPP, arts. 157 e 182). (p. 74).

A Corte Catarinense, na mesma linha de entendimento, já sufragou:

1) "[...] É sabido que, no sistema legal brasileiro, vige o princípio do livre convencimento motivado do magistrado, de modo que as provas produzidas podem ser apreciadas livremente pelo mesmo que, após confrontá-las, firmará seu posicionamento com base naquelas que entender de maior credibilidade." (Apelação Cível n. 2008.079139-4, de Joinville, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves).

2) "[...] Conquanto não tenha havido, na sentença, alusão à réplica e aos documentos a elas adunados, a sentença fundou-se no conjunto de elementos probatórios coligidos, na esteira do princípio do livre convencimento motivado do juiz, consubstanciado no art. 131 do Código de Processo Civil, e do poder de ampla instrução processual, que é corolário daquele (CPC, art. 130), nada havendo de írrito." (Apelação Cível n. 2010.045553-6, de Armazém, rel. Des. João Henrique Blasi).

3) "[...] A valoração objetiva dos elementos probatórios é ato consciente e reflexivo do juiz, sobrepondo-se, obviamente, à convicção dos litigantes, porquanto, conforme o art. 131 do Código de Processo Civil, é ele o destinatário das provas produzidas no processo, cabendo-lhe, por isso mesmo, o livre exame delas, observada a diretriz da persuasão racional e o dever de motivação do decisório consequente." (Apelação Cível n. 2005.003552-7, rel. Des. Eládio Torret Rocha).

Portanto, diante da preclusão em torno da exceção de usucapião, e tendo o digno magistrado desenvolvido seu *iter* intelectual, para fundamentar o édito proferido, com base na provas constantes dos autos, afastou a aludida preliminar.

2. Do mérito.

A autora/apelada ajuizou a presente ação reivindicatória afirmando que a ré/apelante edificou uma igreja em terreno de sua propriedade, registrado sob o matrícula n. 14.293 do Ofício de Registro de Imóveis de São José/SC.

A ré/apelante, por sua vez, alega que o local onde foi construído o prédio não são de titularidade da demandante, conforme as delimitações constantes nas matrículas dos terrenos que lhe pertencem (14.305, 14.306, 8.915A e 37.158), e que são contíguos à área sob litígio.

Para dirimir a controvérsia, foi determinada a realização de perícia técnica, a qual concluiu que a obra realizada pela ré foi, de fato, construída no imóvel de matrícula n. 14.293, **que pertence à autora/apelada**.

Da análise dos autos, colhe-se que a Igreja São Francisco de Assis foi construída em um terreno de esquina, com frente para a Rua João Paulo Gaspar e lateral para a Rua Rosália H. Rohling, conforme as fotografias que descansam às 129-130.

A acionada alega que o perito incorreu em erro ao delimitar a localização das áreas que lhe pertencem, justo que a Rua Rosália H. Rohling foi aberta sobre os lotes 129 e 130, e não sobre os lotes 127 e 128, de forma que os lotes 131 e 132, correspondentes às matrículas n. 14.305 e 14.306, são de sua propriedade, localizados na esquina, exatamente onde está construída a igreja. Sustenta, ainda, que há sobreposição de lotes, sendo que aquele supostamente de propriedade da autora fica exatamente sobre os lotes 131 e 132 da requerida.

O argumento da recorrente está baseado em rasuras efetuadas sobre o documento identificado como "Planta C do Loteamento Paulino Júlio de Souza", as quais teriam sido realizadas pela Prefeitura de São José para corrigir a localização da Rua João Paulo Gaspar e da Rua Projetada 08, atual Rua Rosália H. Rohling, indicando esta última sobre os lotes 129 e 130 (fls. 138-139), o que tornaria os lotes 131 e 132, pertencentes à ré, lindeiros à Rua Rosália H. Rohling, ou seja, constituiria exatamente a área de esquina sobre a qual a igreja foi construída.

Entretanto, no trabalho que apresentou, o *expert* consignou que "Efetivamente, no entanto, a rua Rosália H. Rohling se superpõe aos Lotes 127 e 128. Portanto, os Lotes 131 e 132 da requerida se localizam 'um lote' após esta rua e não na esquina, como indica a rasura feita na planta". (Grifei - legenda da Figura 17 – fl. 139).

Ainda, extrai-se do laudo pericial (fls. 138-141):

"Com base no texto da Lei Municipal 1856/87, verifica-se que supressão da rua transversal e a criação dos Lotes 99A e 100A foi efetuada mediante entrega dos Lotes 131 e 132 ao Município os quais seriam cedidos à

comunidade para a construção de uma capela.

Atualmente, constata-se que existe regularidade na implantação dos lotes desde a antiga estrada geral de Potecas, atual Rua José das Graças Simões até a atual Rua Rosália H. Rohling, sendo possível restituir a planta do loteamento neste trecho.

Figura 18 – Desenho da Planta C do loteamento sobre a imagem de satélite. Afora a implantação modificada dos quatro lotes de frente para a Rua José das Graças Simões, os demais lotes podem ser restituídos em campo com suficiente precisão. Os Lotes 49 A, 50A e 100A foram criados onde, originalmente, haviam sido desenhadas ruas transversais. **Observe-se que a rua transversal com 12 m de largura (atual Rua Rosália H. Rohling), desenhada sobre os Lotes 133 e 134 na Planta C está, efetivamente, sobre os Lotes 127 e 128.**

Figura 19 – Desenho da Planta C do loteamento sobre restituição aerofotogramétrica cadastral da prefeitura. **Observa-se a coincidência de implantação dos lotes desenhados à esquerda da esquina. Efetivamente, os terrenos lindeiros a Rua Rosália H. Rohling são os Lotes 129 e 130, diferente da rasura feita na Planta C, que indica como lindeiros, os Lotes 131 e 132 da requerida.**

[...]

Ao comparar-se a localização efetiva da Rua Rosália H. Rohling, constata-se equívoco na rasura feita na Planta C, existente na prefeitura, que não considera a implantação do loteamento desde a estrada geral de Potecas. Efetivamente, os Lotes 131 e 132 entregues à comunidade não são lindeiros à Rua Rosália H. Rohling mas; sim, "um lote" após, ou 12 m distante da esquina." (grifei)

Observa-se, assim, que as rasuras efetuadas na Planta C não correspondem à realidade, de forma que os terrenos de propriedade da ré/apelante (lotes 131 e 132, correspondentes às matrículas n. 14.305 e 14.306) não se localizam na esquina da Rua Rosália H. Rohling.

Ainda, o imóvel de matrícula n. 14.293, de propriedade da autora/apelada, possui a seguinte identificação (fl. 12):

"O terreno situado no perímetro urbano do distrito de Barreiros, neste Município, com a área de trezentos e sessenta (360,00) metros quadrados, medindo 12,00 metros de frente e igual metragem na linha de fundos, tendo em cada lateral 30,00 metros, com as seguintes confrontações: **frente para uma rua projetada**, fundos extrema com outra rua projetada; Laterais, **do lado direito extrema com uma rua denominada Landinho**, e do lado esquerdo extrema com terras de José Dorval Janing; terreno esse localizado à direita da referida rua projetada que faz frente **e dista da casa n.º 1.719, 36,00 metros.**"

Ao responder ao quesito da autora/apelada "o imóvel de matrícula

n.º 14.293, é o atualmente ocupado pela Igreja São Francisco", o perito disse que **"Sim, é afirmativa a resposta."** (fl. 142).

Quanto à pergunta "Qual a localização atual do imóvel de matrícula n.º 14.293?", o *expert* respondeu: **"Está localizada na esquina das Ruas Rosália Haveroth Roohling e João Paulo Gaspar, distante 36 m do Imóvel nº 1719 desta rua."**

A ré/apelante, por sua vez, formulou o seguinte quesito: "Que, se é possível identificar os terrenos, tanto da Autora como da Requerida, e se na verdade são o mesmo imóvel." (fl. 143), ao que o perito respondeu: "É possível localizar em campo as Matrículas 8.915 A e 37.158 da requerida, da mesma forma que a Matrícula 14.293 da autora e **pode-se afirmar que não descrevem o mesmo terreno.**"

Derradeiramente, o *expert* concluiu:

- 1. O título apresentado pela autora descreve o terreno reivindicado;**
- 2. O terreno reivindicado está ocupado pela requerida;**
- 3. Os títulos da requerida não descrevem o terreno reivindicado."**

Veja-se que a conclusão não decorre de mera interpretação do perito, mas de minucioso estudo realizado por profissional habilitado, motivo pelo qual, por se tratar de questão técnica, merece credibilidade suficiente para embasar o julgamento desta demanda.

A respeito da atividade do perito, é a lição de HÉLIO DO VALLE PEREIRA:

"A perícia visa suprir a falta de conhecimentos técnicos do juiz. Pode ocorrer, bem verdade, que o magistrado seja casualmente versado em certa ciência e, para ele, seja dispensável a prova experta. Mesmo aí, a perícia é de rigor. Presume-se que o juiz não tenha conhecimentos específicos. Além disso, a realização de perícia atende ao contraditório, possibilitando a intervenção das partes na sua elaboração" (*Manual de direito processual civil: roteiros de aula - processo de conhecimento*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. p. 319).

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. INSURGÊNCIA QUANTO AO LAUDO ELABORADO PELO PERITO JUDICIAL. APRECIÇÃO DO LAUDO PERICIAL A CRITÉRIO DO MAGISTRADO. ADEMAIS, DECISÃO JUDICIAL

DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA, A QUAL ACOLHEU O LAUDO QUE UTILIZOU A TÉCNICA IMPOSTA PELA ABNT. CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. SENTENÇA PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "O Laudo oficial ocupa grande relevância no processo judicial de desapropriação, porquanto apresenta elaboração criteriosa da quantificação do valor indenizatório, **3. A despeito de o julgador não estar adstrito à perícia judicial, é inquestionável que, tratando-se de controvérsia cuja solução dependa de prova técnica, por força do art. 145 do CPC, o juiz só poderá recusar a conclusão do laudo se houver motivo relevante, uma vez que o perito judicial encontra-se em posição equidistante das partes, mostrando-se imparcial e com mais credibilidade**" (STJ, AgRg no AREsp n. 228433/PR, rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 8.10.13)." (TJSC, Apelação n. 0002294-23.2012.8.24.0014, de Campos Novos, rel. Des. Francisco Oliveira Neto, j. 7-6-2016, grifei).

Anoto, como último tópico, que o valor pleiteado pela autora a título de indenização - R\$ 50.000,00 - não foi em momento algum impugnado pela ré, tratando-se, portanto, de cifra incontroversa, não havendo necessidade de qualquer incursão nesta temática.

Constatado, pois, que a Igreja São Francisco de Assis abrange terreno pertencente à autora/apelada e ausentes elementos que possam afastar a conclusão a que chegou o *expert*, a sentença de procedência dos pedidos deve ser mantida, negando-se provimento ao recurso.

É como voto.