

COMENTÁRIO A ACÓRDÃO

Angela Patricio Muller Romiti*

CAUTELAR INCIDENTAL DE SEQUESTRO EM AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE – Negada a liminar – Ausente o “*fumus boni juris*” – Título de propriedade que já foi discutido, ainda que em cognição sumária, em outro recurso – Decisão mantida – Agravo desprovido.

Acórdão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdeliz Fernandes Leite contra a r. decisão de fls. 149, que, nos autos da ação cautelar de seqüestro por ela ajuizada em face de Cleusa Aparecida Penteado dos Santos, indeferiu a liminar pleiteada, em razão do digno Magistrado entender ausente o requisito do *fumus boni juris*.

Pretende o agravante, em suma, a concessão do efeito ativo ao presente recurso, concedendo-se a liminar, a fim de obstar eventual alienação do imóvel em litígio. Sustenta que possui a posse mansa e pacífica do bem, com justo título e boa-fé, por mais de 15 anos, tendo, inclusive, na ação principal de imissão de posse, invocado a aquisição originária do bem pelo usucapião. Alega que é verdadeira proprietária do imóvel, sendo ela quem arca com as despesas deste. Por fim, aduz que a agravada era parte ilegítima para propor ação de execução de alimentos, de onde ocorreu a penhora do imóvel, com a conseqüente arrematação em favor dela.

Indeferido o efeito ativo (fls. 73), vieram informações (fls. 78/79) e manifestou-se a agravada em contra-razões (fls. 82/89).

É o relatório.

Embora a tutela jurisdicional aqui reclamada tenha sido requerida em ação distinta, guarda muita semelhança com a requerida no agravo de instrumento nº 534.620-4/3-00, interposto pela ora agravante, no qual foi negado provimento ao seu pedido, conforme se reproduz:

“Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Valdeliz Fernandes Leite contra a r. decisão de fls. 182, exarada nos autos da ação de imissão de posse que lhe foi ajuizada por Cleusa Aparecida Penteado dos Santos, na qual o MM. Juiz manteve a decisão proferida às fls. 143/145, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a imissão da agravada na posse do imóvel, uma vez que o documento juntado pela recorrente não altera a sua propriedade.

Inconformada, requer a agravante a reforma da r. deliberação, aduzindo, em suma, que foi despojada de seu lar, com assento num título que, de modo inequívoco, não se mostra conforme o melhor direito, contendo vícios manifestos, não tendo o Juízo a quo dedicado uma única palavra ao tema.

Sustenta que não pleiteou a anulação da decisão, mas, sim, seu sobrestamento, até que se aferisse melhor a questão, uma vez que a tutela antecipada foi prolatada em sede de cognição sumária, quando o assunto transcende esses limites, exigindo cognição mais ampla.

Ao final, requer o deferimento do presente recurso, para que se sobreste a ordem de cumprimento da execução da tutela antecipada, a fim de que se enquadrinhe se o título que legitima a ação imissória é conforme o melhor direito.

Indeferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 191), foram apresentadas informações pelo Juízo (fls. 202/203) e contraminuta, pugnando a agravada pela manutenção da r. decisão atacada (fls. 196/198).

É o relatório.

O recurso não merece provimento.

* Mestre em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP). Advogada e Professora na Faculdade de Praia Grande (FPG/SP) e na Universidade Católica de Santos (UNISANTOS/SP).

Este relator, ao apreciar o efeito suspensivo pleiteado, em fls. 191, não o concedeu uma vez que a agravante não ostentava legitimidade para discutir o título da agravada.

De lá para cá nada se verificou abalasse o entendimento então esposado, uma vez que a ação de imissão de posse está lastreada em título lavrado pelo Registro de Imóveis da Comarca de Santos, e nele, consoante a matrícula constante de fls. 128/130 destes autos, o imóvel é de propriedade da agravada.

Pertinente o contido na contraminuta, ao que se afirmar que a discussão relativa à titularidade do bem em virtude da execução de alimentos devidos aos filhos da agravada só a ele cabe, e não à agravante (fls. 197, in fine).

Ademais, o crédito da agravada não sofreu debates quando deveria ter se manifestado a agravante, o qual, também, quedou-se inerte diante dos embargos e a posterior arrematação que recaíram sobre o referido imóvel.

Nada há a reformar na decisão atacada. Os precários argumentos da agravante não subsistem. Seja no plano fático, o bem pertence mesmo à agravada, seja por não ter lançado mão dos instrumentos processuais no instante oportuno.

Pelo exposto, meu voto nega provimento ao agravo”.

Verifica-se que foi abordada, ainda que em sede de cognição sumária, a questão da propriedade do referido imóvel em litígio. A agravada apresentou título lavrado pelo Registro de Imóveis da Comarca de Santos, em razão de arrematação concretizada no processo 1670/85, que tramitou pela 5ª Vara da Família e das Sucessões da Comarca de Santos.

Diante de tal fato, entende-se que bem decidiu o d. Magistrado, posto que não lhe foi demonstrado um dos requisitos à concessão da liminar pleiteada, porquanto, frise-se novamente, em sede de cognição sumária não se vislumbrou conflito quanto ao domínio do imóvel.

Assim, nada há que se reparar na r. decisão combatida, que merece ser mantida em todos os seus jurídicos e legais fundamentos.

Pelo exposto, o meu voto é pelo desprovimento do agravo.”

(TJSP, 6ª Câmara de Dir. Privado, AI nº 563.414-4/0-00, rel. Percival Nogueira, j. 29/05/08)

COMENTÁRIOS

Introdução

Modos fundamentais de aquisição derivada da *res*, a tradição (1225, CC) e o registro (art. 1227, CC) são a materialização - no direito pátrio - do princípio romano da *traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*.

Posto isto, derivam sempre de negócio jurídico.

Já a aquisição originária da propriedade, *contrario sensu*, caracteriza-se pela ausência do *modus* - transcrição ou tradição - e independe, conseqüentemente, de título dominial: perfeitos seus requisitos adquire-se a propriedade, conforme expressa disposição prevista no capítulo II (bens imóveis) e capítulo III (bens móveis), do Título III, do livro destinado ao Direito das Coisas.

Consoante magistério de Arruda Alvim (2009, p.158), o que se deve sublinhar, na aquisição originária, v.g., no caso do usucapião, é que, perfeitos os requisitos para a aquisição, passa a existir uma propriedade - se a expressão nos é permitida -, do ponto de vista substancial."

Trata-se, por conseguinte, da forma mais primitiva de aquisição, caracterizada, justamente, pela ausência de transmissão - singular ou *causa mortis* - do bem.

Destarte, dentre as formas de aquisição originária de domínio temos a acessão e, particularmente, o usucapião.

Derivado de *capere* (tomar) e *usus* (uso), em sentido literal significa *tomar pelo uso*.

É forma de privilégio do possuidor *ad usucapionem*, em prejuízo do titular registrário: premia-se aquele que se utiliza utilmente do bem, em detrimento daquele que deixa escoar o tempo, sem dele utilizar-se ou não se insurgindo que outro o faça, como se dono fosse. Justifica-se pelo sentido social e axiológico das coisas (VENOSA, 2005).

Sem embargo, era o antigo artigo 530 que elencava - ao lado das demais formas de aquisição do direito de propriedade - a aquisição originária pelo usucapião.

Assim, enquanto o inciso I consagrava o princípio da publicidade, os demais incisos (II, III, IV) guardavam suas exceções.

Vale dizer: a aquisição originária pelo usucapião é exceção ao princípio da publicidade genuinamente constitutiva dos direitos reais, sendo a propositura da ação de usucapião uma faculdade do usucapiente e sua sentença de caráter meramente declaratório, consoante se infere da leitura do artigo 1241 do diploma civil.¹

Com efeito, trata-se de uma *faculdade* e não dever.

Sob esta ótica, ensina Benedito Silvério Ribeiro (2012) que a ação de usucapião ostenta natureza declaratória, uma vez que busca o prescribente a declaração do domínio da coisa.

Explica Venosa (2005) que na ação de usucapião reconhece-se a existência da aquisição da propriedade. *Não se constitui propriedade pela sentença*, tendo em vista esta declaratividade, permite-se que o usucapião possa ser alegado como matéria de defesa em ação reivindicatória.

A propósito este é o exato raciocínio que permeia a súmula 237 do Supremo Tribunal Federal: "*O usucapião pode ser argüido em defesa*".

Assim, se pode ser argüida como matéria de defesa, em relação à ação reivindicatória, que se estriba no (precedente) direito de propriedade do autor, isto significa que *o usucapião efetivamente ocorrido tem validade e eficácia que sobrepujam o direito de propriedade, do precedente proprietário, justamente porque substancialmente é o usucapião consumado, a representativo do direito de propriedade*.

Postas tais premissas, é o usucapião meio legalmente previsto de aquisição

¹ Art. 1241, CC: "*Poderá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.*"

Caso o legislador pretendesse emprestar um caráter constitutivo à sentença, bem como ao direito do possuidor, a redação seria: "*Deverá o possuidor requerer ao juiz seja declarada adquirida, mediante usucapião, a propriedade imóvel.*"

originária da propriedade, sendo inclusive matéria de defesa pela dicção da súmula 237 do STF.

O que foi decidido pelo órgão julgador e argumentos em contrário à decisão por ele proferida

Interposto Agravo de Instrumento em razão do indeferimento de pedido liminar em Medida Cautelar Incidental de Sequestro, pretendeu a Agravante o *reconhecimento do conflito de propriedade, sob o fundamento da oposição de Exceção de Domínio por Usucapião nos autos da Ação Principal de Imissão na Posse*.

Diante do título registrário da Agravada, concluiu-se pela ausência de conflito de domínio, negando provimento ao recurso.

Andou mal o i. julgador!

Trata-se de julgamento kafkiano, despido de qualquer fundamento efetivo, pois omissis e superficial.

In prima facie, cumpre lembrar que para o aperfeiçoamento do silogismo jurídico é dever do julgador registrar - após análise dos argumentos relevantes carreados pelas partes - o porquê do afastamento das premissas lançadas pelo vencido.

Todavia e a toda vista, não foi o que sucedeu, sendo bastante o contraste do relatório do v. Acórdão com seu fundamento: não houve enfrentamento da suscitada oposição de Exceção de Domínio, bem como da aquisição originária da propriedade pelo usucapião, dois temas essenciais para caracterização do conflito de propriedade.

Outrossim, esta praxe de decisões omissas e de caráter prê-à-porter tem sido alvo de recursos e reiteradas decisões pelo E. Superior Tribunal de Justiça determinando-se a anulação do julgado e remessa ao Tribunal de origem para novo julgamento sem a apontada omissão.²

² "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS NA ORIGEM. OFENSA AO ARTIGO 535, II, CPC. PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. DETERMINAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO. I. O Tribunal de origem que ofende o ar. 535, II, do CPC, quando deixa de apreciar

Sem embargo, dispõe o artigo 822 do Código de Processo Civil que poderá o juiz decretar o sequestro "*quando for disputada a propriedade ou posse, havendo fundado receio de rixas ou danificações.*"

Segundo o dicionário Houaiss (2001) disputar significa *defender pontos de vista contrários sobre (algo); discutir, debater*; 2. *despender esforços nas ações necessárias para obter; concorrer, competir*; 3. *tentar tomar ou garantir para si (algo)*. A toda vista, a subsunção é perfeita!

Anota Costa Machado (2008) que, de acordo com o presente inciso, existe *fumus boni iuris*, para fins de sequestro, toda vez que haja, ou esteja por haver, litígio envolvendo a propriedade ou posse de bens de qualquer espécie (quanto aos imóveis, singulares ou coletivos - v. art. 286, I). Enquadram-se nessa previsão, destarte, ações tais como a reivindicatória, o usucapião, a imissão na posse, a reintegratória, a manutenção na posse, a ação de despejo, a anulatória de negócio jurídico, a ação de rescisão contratual, a ação de depósito, a anulatória de título ao portador, o inventário, a petição de herança, etc. A cautelar de sequestro em todos esses casos pode ser promovida tanto preparatória como incidentalmente.

Nesta senda, ensina Humberto Theodoro Junior (1976) que sequestro é medida cautelar que assegura futura execução para entrega de coisa, e que consiste na apreensão de bem determinado, objeto do litígio, para lhe assegurar entrega, em bom estado, ao que vencer a causa. Continua o renomado autor afirmando que para a decisão do sequestro, que é estranha ao mérito da controvérsia, *não cabe perquirir sobre a existência ou não do direito material da parte*. Não se destina ele a um acertamento de tal direito. *Basta que exista um interesse processual na justa, efetiva e útil solução do*

tema relevante para a solução da lide e, mesmo alertado da omissão por embargos de declaração, permanece silente. II - Reconhecida a ofensa ao art. 535, II, do CPC, compete ao Superior Tribunal de Justiça anular o julgamento dos embargos de declaração e determinar que outro seja proferido pelo Tribunal de origem, sem a omissão apontada. (AgRg. No AI 778.945-RS, 3ª T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 28/06/2007).

processo principal (fumus boni iuris), e que o prazo necessário para atingir a prestação jurisdicional de mérito possa por em risco sua eficácia prática (periculum in mora).

Outrossim é a oposição de Exceção de Domínio por Usucapião - em sede de juízo petitório - quem instaura efetivamente o conflito de propriedade: adquirida a propriedade originariamente pelo usucapião, reconhece-se a propriedade do excipiente, em detrimento do titular registrário.

Pontes de Miranda, sob denominação de Oposição Radical, já delineava o caráter conflituoso desta Exceção: “O demandado em reivindicação pode objetar (= defender-se) que ele, e não o autor, é proprietário, e essa defesa envolve exame da relação jurídica de propriedade, com as conseqüências para a eficácia da sentença. No fundo, a objeção é à legitimação ativa.”

Logo, em casos de alegação em defesa de usucapião há inegavelmente disputa de propriedade, não cabendo ao juiz o exame do mérito cautelar.

Por fim, vale citar as palavras de João Afonso Borges, lembradas por Benedito Silvério Ribeiro (2012): “Na hinterlândia brasileira, como é sabido, a imperfeição é a regra, e por isso deve o juiz agir com prudência e menor severidade, ao examinar o domínio do requerente, não se atendo apenas, como geralmente acontece, ao formalismo dos títulos e sua perfeição extrínseca, mas também à posse, pois geralmente acontece que os títulos estão protegidos pela prescrição de trinta anos, que impede a alegação de qualquer nulidade, e o domínio já está consolidado pela usucapião.”

Não foi o que ocorreu.

Conclusão

Postos tais fundamentos, o acórdão em comento peca pela omissão e análise superficial da questão.

Atem-se ao formalismo do título, olvidando-se que muitas vezes o que existe no registro é uma aparência de propriedade, vez que o domínio já pode ter sido adquirido originariamente pelo usucapião.

De toda sorte, inegável a disputa de propriedade no caso em concreto, em razão da alegação em defesa de usucapião.

Referências

- ALVIM, Arruda. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*: Livro Introdutório do Direito das Coisas e o Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1. t.1.
- HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. São Paulo: Objetiva, 2001.
- MACHADO, Costa. *Código de Processo Civil Interpretado e Anotado*. 2.ed. São Paulo: Manole, 2008.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. t.14.
- RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.2.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo Cautelar*. São Paulo: Universitária de Direito, 1976.
- VENOSA, Silvio Salvo. *Direito Civil*. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005. v.5.

Comentário recebido em: 03.01.2012.

Avaliado em: 23.11.2012.

Aceito para publicação em: 23.11.2012.