



Embargos Infringentes nº 0000079-47.2007.8.19.0060

FLS.1

Embargante 1: Telemar Norte Leste S/A

Embargante 2: Município de Sumidouro

Embargado: Fernando Rodrigues Gomes

Relator: Desembargador Alcides da Fonseca Neto

ACÓRDÃO

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO POSSESSÓRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUÍZO POSSESSÓRIO E JUÍZO PETITÓRIO. ABSOLUTA SEPARAÇÃO.

Sentença de improcedência, pautada na ausência de comprovação dos requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil - posse, esbulho e data do esbulho -, no descabimento da discussão acerca de propriedade em sede de ação possessória, na existência de justo título (contrato de permissão de uso firmado com o Município de Sumidouro) a embasar a posse da ré e no fato administrativo consumado, decorrente da desapropriação indireta, estando o acervo probatório a confirmar que a posse da primeira ré é mansa e pacífica, ou seja, justa, sem vício ou clandestinidade, o que afasta a alegação de posse anterior pelos autores. Sentença que concluiu que, como os interditos possessórios são demandas de cognição limitada, o órgão jurisdicional apenas pode avaliar a questão da posse, razão pela qual, se o autor pretende obter indenização pela desapropriação indireta, deve deduzir a pretensão através da ação apropriada, que não é a ação possessória. Acórdão que, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação para reformar a



Embargos Infringentes nº 0000079-47.2007.8.19.0060

FLS.2

sentença e julgar procedente o pedido para conceder a posse do imóvel e a indenização por perdas e danos equivalente à taxa de ocupação desde a data do esbulho. Voto vencido que negava provimento ao recurso e mantinha integralmente a sentença, pautado no fato de o bem estar incorporado ao patrimônio público há pelo menos 45 anos, na impossibilidade de o bem incorporado ao patrimônio público retornar ao patrimônio do particular e também na prescrição da pretensão possessória, que deveria ter sido formulado à época dos fatos. Com efeito, a presente demanda possessória foi ajuizada em 1º/03/2007 e apresenta, como causa de pedir, o suposto esbulho praticado pela Telemar há cerca de 10 anos. Quanto à preliminar de mérito, inaugurado o curso do prazo prescricional em 1997 e ajuizada a demanda após o início da vigência do Código Civil de 2002, imperiosa a aplicação da regra de transição prevista no artigo 2028 do Código Civil. Prazo vintenário que foi reduzido para decenal. Transcurso de menos da metade do prazo antigo, a impor a aplicação do novo prazo. Ação proposta quando ainda não transcorrido o referido prazo. Inocorrência da prescrição. No mérito, a pretensão exordial formulada na ação possessória está embasada no direito de propriedade da parte autora, sendo cediço que, com o advento do Código Civil de 2002 foi estabelecida a absoluta separação do juízo possessório e do petitório. Inteligência do artigo 1210, § 2º, do Código Civil e dos enunciados nº 78, 79 e 80 da Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. *In casu*, o pedido exordial foi indevidamente embasado no direito de propriedade e a instrução do feito demonstrou



Embargos Infringentes nº 0000079-47.2007.8.19.0060

FLS.3

que a parte autora já havia sofrido esbulho possessório por força de desapropriação indireta, o que confirma que sequer era a possuidora do terreno quando a Telemar passou a exercer a respectiva posse. Induvidosa improcedência do pedido possessório, seja pela inadmissibilidade da invocação da propriedade em sede de juízo possessório, seja pela ausência de comprovação do *jus possessionis* da parte autora em franco descumprimento dos requisitos previstos no artigo 927 do Código de Processo Civil. Conclusão do voto vencido, que deve prevalecer, impondo-se a reforma do acórdão recorrido para que seja mantida a sentença que julgou improcedente o pedido exordial. PROVIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes nº 0000079-47.2007.8.19.0060, em que figura como embargante 1 Telemar Norte Leste S/A, embargante 2 Município de Sumidouro e embargado Fernando Rodrigues Gomes,

ACORDAM os Desembargadores que integram a 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade**, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada por Fernando Rodrigues Gomes em face de Telemar Norte Leste S/A pautada em alegação de propriedade sobre o bem imóvel ocupado pela ré, que teria instalado antena de repetição de sinal telefônico há mais de 10 anos.

Ante a notícia de que a posse do imóvel fora transmitida à ré pelo Município de Sumidouro em decorrência de contrato de uso (fls. 91/92 – indexador



Embargos Infringentes nº 0000079-47.2007.8.19.0060

FLS.4

00118), determinou-se a citação do referido município, por força da existência de litisconsórcio passivo necessário (fls. 114/116 – indexador 00135).

A sentença proferida pelo ilustre magistrado Carlos André Lahmeyer Duval, em exercício junto à Vara Única da Comarca de Sumidouro, julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Pautou-se na ausência de comprovação dos requisitos do artigo 927 do Código de Processo Civil - posse, esbulho e data do esbulho -, no descabimento da discussão acerca de propriedade em sede de ação possessória e na existência de justo título (contrato de permissão de uso firmado com o Município de Sumidouro) a embasar a posse da ré. Além disso, considerou o fato administrativo consumado, decorrente da desapropriação indireta – apropriação do bem particular pelo Estado sem a observância dos requisitos da declaração de utilidade/necessidade pública e da indenização prévia –, para concluir que, à luz do artigo 35¹ do DL 3365/41, o proprietário não pode pretender o retorno do bem ao seu patrimônio, mas tão somente a justa indenização. Salientou que o acervo probatório confirma que a posse da primeira ré é mansa e pacífica, ou seja, justa sem vício ou clandestinidade, o que afasta a alegação de posse anterior pelos autores. Concluiu que, como os interditos possessórios são demandas de cognição limitada, o órgão jurisdicional apenas pode avaliar a questão da posse, de modo que, se o autor pretende obter indenização pela desapropriação indireta, deve deduzir a pretensão através da ação apropriada, que efetivamente não é a ação possessória (fls. 188/191 – indexador 00243).

A egrégia 9ª Câmara Cível, por maioria, considerou que o apossamento administrativo sem a observância da garantia constitucional da justa indenização não

¹ Art. 35. Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.



Embargos Infringentes nº 0000079-47.2007.8.19.0060

FLS.5

teria o condão de **consolidar a aquisição originária da propriedade**, pela desapropriação. Assim, por considerar que a Administração Pública não era a legítima **proprietária** do imóvel e, portanto, não poderia ceder seu uso, concluiu que estariam preenchidos os requisitos da posse do autor e do esbulho, a tornar inevitável a retomada do bem ou a fixação de valor de aluguel mensal, mediante liquidação. Em razão disso, reformou a sentença para conceder a posse do imóvel, bem como a indenização por perdas e danos, equivalente à taxa de ocupação, a incidir desde a data do esbulho, preservando o espaço onde se encontra a antena a fim de garantir sua operação a favor do autor apelante, caso não pago o valor de aluguel a se fixar mediante liquidação por arbitramento. Condenou os réus ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 305/312 – indexador 00305)

A ementa do acórdão, de relatoria do Des. Roberto de Abreu e Silva, foi assim redigida:

“REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO. REQUISITOS PARA A REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMPETE AO AUTOR COMPROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO ART. 927 DO CPC: I - A SUA POSSE; II - O ESBULHO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. A propriedade rural que sofre apossamento administrativo sem preencher a garantia constitucional da justa indenização não consolida a aquisição originária da propriedade, pela desapropriação. Pontue-se que, no caso concreto, o Município de Sumidouro por força da Lei Municipal n.º 470/93 tomou e cedeu à empresa privada de telefonia a exploração de imóvel particular por dez anos, revelando prática bastante à caracterização do esbulho. Afinal, a aquisição da propriedade pela desapropriação indireta não se assemelha à usucapião, consolidando-se pelo decurso do tempo, pois não prescinde da devida indenização para se





Embargos Infringentes nº 0000079-47.2007.8.19.0060

FLS.6

aperfeiçoar - art. 5º, XXIV da CRFB/88. Acrescente-se que, a Administração Pública não era a legítima proprietária do imóvel para cedê-lo a terceiro. Assim, comprovada a posse titulada aliada à prática do esbulho, inevitável a retomada do bem, ou, a fixação de valor do aluguel mensal mediante liquidação. Acentue-se, que considerar o decorrer do tempo, aliado a fragilidade do particular frente ao Poder Público como causa da perda injusta do imóvel, mediante o argumento da subtração da via das ações possessórias à posse com força velha, é tese infundada, pela simples aplicação do art. 924 do CC. Posto isso, como a ação de reintegração apenas depende da prova da posse e do esbulho, estando comprovados seus requisitos, incontestável seu deferimento, assegurando-se o instrumento processual à defesa do direito da parte autora. No entanto, diante da relevância do uso do bem à exploração privada de serviço de telefonia e o potencial de danos e prejuízos causados à parte autora impõe-se a solução equânime da fixação de valor de aluguel, em liquidação por arbitramento, no r. juízo "a quo", para os devidos fins de direito. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO."

Da lavra do Desembargador Gilberto Dutra Moreira – que considerou o fato de o bem estar incorporado ao patrimônio público há pelo menos 45 anos (quando ajuizada a ação de desapropriação), bem como a impossibilidade de o bem incorporado ao patrimônio público retornar ao patrimônio do particular, além da prescrição da pretensão possessória, que deveria ter sido formulado à época dos fatos, veio o voto vencido, que negava provimento ao recurso e mantinha integralmente a sentença (fls.313/315 – indexador 00313).





Embargos Infringentes nº 0000079-47.2007.8.19.0060

FLS.7

Calcados no voto vencido, vieram os embargos infringentes de ambos os réus.

Em suas razões recursais (fls. 322/346 – indexador 00322), a Telemar Norte Leste S/A narrou que, em 1963, o Município de Sumidouro se apossou do imóvel e nele instalou equipamentos de retransmissão de sinais de canais de TV, sendo certo que, após 30 anos de exercício manso e pacífico da posse, a fim de regularizar a situação do imóvel, ajuizou ação de desapropriação, na qual houve o depósito judicial do valor indenizatório e a ordem de imissão de posse, em virtude da qual foi promulgada a Lei Municipal nº 315/1993, que autorizou o Poder Executivo a celebrar com a TELERJ (empresa antecessora da Telemar) um contrato de permissão de uso da área.

Afirmou que o referido contrato foi firmado em 22/03/1994 e que 5 anos depois, em 04/08/1999, foi prolatada, na ação expropriatória, sentença extintiva decorrente da impossibilidade de identificação do proprietário do imóvel.

Salientou que a sentença – ora transitada em julgado – determinou o levantamento do depósito pelo Município e cientificou os réus acerca da possibilidade de ajuizamento da ação indenizatória contra o expropriante àqueles que fossem os reais proprietários do imóvel desapropriado.

Ressaltou que a presente ação foi ajuizada em 1º/02/2007, 13 anos depois da imissão na posse.

Asseverou que a imissão na posse não foi desfeita, o que implicou na efetivação da desapropriação indireta, a impossibilitar a reincorporação do imóvel ao patrimônio particular, razão pela qual só caberia aos autores a via indenizatória.

Subsidiariamente, apontou, à luz do artigo 924 do Código de Processo Civil, a inadequação da via eleita, haja vista a manifesta posse velha, uma vez que a



Embargos Infringentes nº 0000079-47.2007.8.19.0060

FLS.8

Telemar já exerce a posse do imóvel há mais de 10 anos. Além disso, o autor não teria comprovado a data do esbulho, requisito exigido pelo inciso II do artigo 927 do Código de Processo Civil.

Aduziu, ainda, que a sua posse é justa e de boa-fé, além de ter havido a prescrição da ação possessória.

Apresentou, ainda, a tese de ocorrência de prescrição aquisitiva, nos moldes dos artigos 550 e 551 do Código Civil de 1916.

Postulou a reforma do acórdão a fim de que seja restabelecida a sentença de improcedência.

Recurso tempestivo e preparado (certidão fls. 362 – indexador 00362).

Em sua peça recursal (fls. 363/372 – indexador 00363), o Município de Sumidouro relatou os mesmos fatos mencionados no recurso da Telemar e alegou a ocorrência de desapropriação indireta, nos moldes do artigo 35 do DL 3365/41, razão pela qual, o bem afetado não poderia retornar ao patrimônio do expropriado.

Além disso, à época do apossamento administrativo o prazo prescricional para a ação de desapropriação indireta era de 20 anos, o qual já teria transcorrido integralmente.

Ventilou a ausência de comprovação da propriedade ou da posse do recorrido.

Requeru a reforma do acórdão a fim de que prevaleça o entendimento exposto no voto vencido.

Recurso tempestivo e isento de custas (certidão fls. 373 – indexador 00373).



Embargos Infringentes nº 0000079-47.2007.8.19.0060

FLS.9

Ausência de contrarrazões, certificada às fls. 380 (indexador 00380).

Parecer ministerial, às fls. 402/417 (indexador 00402), pelo conhecimento e provimento de ambos os embargos infringentes para que prevaleça o entendimento do voto vencido, no sentido da manutenção da sentença.

É o relatório

A presente demanda possessória (ação de reintegração de posse) foi ajuizada em 1º/03/2007 e apresenta, como causa de pedir, o suposto esbulho praticado pela Telemar há cerca de 10 anos.

Assim, ocorrida a suposta violação do direito no ano de 1997, inaugurado restou o curso do prazo para o exercício da pretensão possessória, que, à luz do Código Civil de 1916, era vintenário, por força do artigo 177² combinado com artigo 179³ do referido diploma legal. E, com o advento do Código Civil de 2002, passou a ser de dez anos, conforme previsão contida em seu artigo 205⁴, de modo que imperiosa a aplicação da regra de transição trazida pelo artigo 2028 do Código Civil de 2002, segundo o qual, *in verbis*, “serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

Desse modo, como à época do advento do Código Civil de 2002 – janeiro de 2003 – ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional

² Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez, entre presentes e entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas. (Redação dada pela Lei nº 2.437, de 1955).

³ Art. 179. Os casos de prescrição não previstos neste Código serão regulados, quanto ao prazo, pelo art. 177.

⁴ Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.



Embargos Infringentes nº 0000079-47.2007.8.19.0060

FLS.10

vintenário, mas apenas cerca de seis anos, a regra aplicável é a contida no Código Civil vigente, em que o prazo é decenal (artigo 205 do Código Civil), a contar da data do advento do novel diploma legal.

Portanto, proposta a ação em 1º/03/2007, quando transcorrido pouco mais de 4 anos, indubitosa a inocorrência da prescrição da pretensão.

No mérito, a pretensão exordial formulada na ação possessória está embasada no direito de propriedade da parte autora.

Com efeito, com o advento do Código Civil de 2002 foi estabelecida a absoluta separação do juízo possessório e do petitório, em virtude da eliminação da possibilidade de exceção de domínio, veiculada em seu artigo 1210⁵, § 2º.

Acerca do tema, foram aprovados, na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, os enunciados nº 78, 79 e 80, com as seguintes redações, respectivamente:

“78 – Art. 1.210: Tendo em vista a não-recepção pelo novo Código Civil da *exceptio proprietatis* (art. 1.210, § 2º) em caso de ausência de prova suficiente para embasar decisão liminar ou sentença final ancorada exclusivamente no *ius possessionis*, deverá o pedido ser indeferido e julgado improcedente, não obstante eventual alegação e demonstração de direito real sobre o bem litigioso,

⁵ Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado. § 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse. § 2º Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa.





Embargos Infringentes nº 0000079-47.2007.8.19.0060

FLS.11

79 – Art. 1.210: A *exceptio proprietatis*, como defesa oponível às ações possessórias típicas, foi abolida pelo Código Civil de 2002, que estabeleceu a absoluta separação entre os juízos possessório e petitório e

80 – Art. 1.212: É inadmissível o direcionamento de demanda possessória ou ressarcitória contra terceiro possuidor de boa-fé, por ser parte passiva ilegítima diante do disposto no art. 1.212 do novo Código Civil. Contra o terceiro de boa-fé, cabe tão-somente a propositura de demanda de natureza real.”
(grifei)

In casu, como já dito, além de o pedido exordial ter sido indevidamente embasado no direito de propriedade, a instrução do feito demonstrou que a parte autora já havia sofrido esbulho possessório por força de desapropriação indireta, o que confirma sequer era a possuidora do terreno quando a Telemar passou a exercer a respectiva posse.

Portanto, indubitosa a improcedência do pedido possessório, seja pela inadmissibilidade da invocação da propriedade em sede de juízo possessório, seja pela ausência de comprovação do *jus possessionis* da parte autora, a implicar em descumprimento dos requisitos previstos no artigo 927⁶ do Código de Processo Civil.

Por oportuno, cabe pontuar que qualquer discussão acerca da tese defensiva do Município atinente à desapropriação indireta ou ao mandado de imissão na posse em favor de Município de Sumidouro expedido em 02/02/1993 (fls.

⁶ Art. 927. Incumbe ao autor provar: I - a sua posse; II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III - a data da turbação ou do esbulho; IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.





Embargos Infringentes nº 0000079-47.2007.8.19.0060

FLS.12

135 – indexador 00177) é descabida, não só por extrapolar os limites da demanda possessória proposta, como também porque, à luz do disposto no artigo 35⁷ da Lei do Decreto-Lei nº 3365/41, uma vez incorporado o bem ao patrimônio público (o que é inegável no caso em apreço), ao expropriado cabe apenas a indenização pelos prejuízos decorrentes da perda de sua propriedade.

À vista disso, deve prevalecer a conclusão do voto vencido, impondo-se a reforma do acórdão recorrido para que seja mantida a sentença que julgou improcedente o pedido exordial.

Por tais razões, direciono meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

Rio de Janeiro, de de 2015.

DESEMBARGADOR ALCIDES DA FONSECA NETO
RELATOR

⁷Art. 35. Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.

