



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba
Gabinete da Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti

Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-37.2009.815.0021 - Caaporã
RELATOR : Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa
APELANTE : Anísio Albuquerque Chaves Neto
ADVOGADO : Humberto Malheiros Gouvêa (OAB/PB 11.545)
APELADO : Isaac Luiz Nobre
ADVOGADO : Aderbal da Costa Villar Neto (OAB/PB 5628)

**APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES SUSCITADAS EM CON
TRARRAZÕES. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.
APELANTE QUE POSTULOU OS BENEFÍCIOS DA
JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE INDEFERIMENTO
EXPRESSO E MOTIVADO. PRECEDENTES DO STJ.
LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NA INTERPOSIÇÃO DO
RECURSO. NÃO OCORRÊNCIA. QUESTÕES
PREAMBULARES REJEITADAS.**

“Presume-se o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita não expressamente indeferido por decisão fundamentada, inclusive na instância especial”. (STJ; AgRg nos EAREsp 440971/RS; Rel. Ministro Raul Araújo; Corte Especial; julgado em 03/02/2016; DJe 17/03/2016)

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DEMARCATÓRIA.
DIREITO REAL IMOBILIÁRIO. PRELIMINARES DO
RECURSO POR SUPOSTAS NULIDADES
PROCESSUAIS. CITAÇÃO DO CÔNJUGE OU
COMPANHEIRO. AUSÊNCIA DE PROVA DA UNIÃO.
DESCUMPRIMENTO DE PRAZO PROCESSUAL QUE
ENSEJA A EXTINÇÃO DO PROCESSO. INOCORRÊNCIA
DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR.
IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO §1º DO ART. 267
DO CPC. REJEIÇÃO DE AMBAS AS PRELIMINARES.**

Embora o artigo 10, do CPC só se refira à necessidade de citação do cônjuge, a norma deve ser ampliada ao companheiro por equiparação da união estável ao casamento nos termos do § 3º, do artigo 226, da CF.

Todavia, referida regra aplica-se somente nos casos em que o imóvel adquirido se comunique entre os companheiros. Inexistindo prova do início da união estável e de que exerceram a posse em comum no imóvel, não há como declarar a nulidade do processo.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DEMARCATÓRIA. DIREITO REAL IMOBILIÁRIO. DIVISÃO DE TERRAS. AUTOR QUE ALEGA TER SIDO O TERRENO INVADIDO POR CONFINANTE. PERÍCIA TÉCNICA CONCLUSIVA. PROVA PRODUZIDA A SER CONSIDERADA. EXTENSÃO VERIFICADA DE ACORDO COM O LEVANTAMENTO TÉCNICO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA REDUZIR A EXTENSÃO DA ÁREA A SER DEMARCADA.

Concluindo a perícia técnica realizada, após a medição das glebas, que parte do terreno havia sido invadido pelo confinante, é de se julgar parcialmente procedente a ação, a fim de que seja procedida a demarcação dos terrenos de acordo com o laudo topográfico.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DEMARCATÓRIA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. DANO MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA RECONHECER A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUANTO AO RESSARCIMENTO MATERIAL.

O dano material somente é indenizável mediante prova efetiva de sua ocorrência, não havendo que se falar em indenização por perdas e danos diante de meras alegações, ausentes quaisquer estimativas de valores praticados no mercado ou mesmo a ocorrência do prejuízo efetivamente demonstrada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acima identificados:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **REJEITAR AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.**

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Anísio Albuquerque Chaves Neto** inconformado com a sentença de fls. 161/164 proferida nos autos da Ação Demarcatória, que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a demarcação do terreno objeto da lide, com a reintegração de posse da área invadida, condenando ainda o promovido/apelante a pagar ao autor a quantia de R\$ 52.500,00, a título de ressarcimento por perdas e danos, devidamente atualizados e acrescidos de juros desde a invasão.

Irresignado, apelou o vencido, suscitando, preliminarmente, a nulidade do processo, em razão da ausência de citação da sua companheira, apesar de ter sido expressamente aduzida na contestação, a fim de que fosse chamada a integrar lide, bem ainda a inobservância de prazo processual.

No mérito, afirma, em suma, não ter restado comprovado o esbulho, nem a exploração do terreno a justificar a vultosa quantia fixada a título de indenização por perdas e danos.

Ao final, assevera que tanto os juros como a correção monetária devem incidir a partir do seu arbitramento, sendo esse o entendimento jurisprudencial, requerendo, ainda, a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios, em face do que preceitua o art. 11 da Lei nº. 1.060/50, por ser beneficiário da gratuidade processual.

Foram apresentadas contrarrazões, por **Isaac Luiz Nobre**, fls. 183/185, arguindo-se, preliminarmente, o não conhecimento do recurso, em razão da ausência de preparo, assim como por litigância de má-fé. Afirma, ainda, merecer o apelante a aplicação de multa, por ser o recurso procrastinatório. No mérito, pugna pela manutenção da sentença.

No parecer de fls. 204/2015, a douta Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição das preliminares suscitadas e, no mérito, absteve-se de opinar por não vislumbrar a ocorrência de situação ensejadora da intervenção ministerial.

VOTO

Esclareço, inicialmente, que, como a sentença foi publicada antes da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/2015), o presente julgamento deverá ser norteado pelo Código de Processo Civil anterior (Lei nº 5.869/1973), conforme orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça no **Enunciado Administrativo nº 2**, proclamado em sessão plenária realizada em 02 de março de 2016.

Registro, outrossim, que, embora a Ação Demarcatória tenha sido ajuizada por Márcio Marinho dos Santos em face de João de Albuquerque Chaves, ambas as partes foram substituídas no curso do processo, em razão de ter sido a área em lide objeto de contrato de compra e venda, passando, portanto, apelante e apelado a integrarem a lide.

DA PRELIMINAR SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR AUSÊNCIA DE PREPARO

Alega o apelado, em suas contrarrazões, não merecer conhecimento o recurso, haja vista a ausência de preparo, afirmando que, a despeito de o apelante/promovido ter requerido a gratuidade processual, esta não foi deferida pelo Juízo de primeiro grau.

Pois bem. Analisando o caderno processual, observo que o apelante, em sede de contestação, requereu o benefício da Justiça Gratuita, com base na Lei nº. 1.060/50, sem que tenha o pedido sido analisado pelo magistrado de primeiro grau.

Ocorre que, *in casu*, ao contrário do que afirma o apelado, não se pode deduzir que o benefício da gratuidade judiciária, postulado pelo apelante, tenha sido indeferido pelo Juiz singular.

É que, embora o magistrado primevo, na parte dispositiva da sentença, tenha condenado o recorrente ao pagamento das despesas processuais (custas e honorários advocatícios), não houve indeferimento expresso e motivado da justiça gratuita, razão pela qual não se pode presumi-la negada.

Este é entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO JULGADO DESERTO. REFORMA DA DECISÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. DEFERIMENTO TÁCITO. RECONHECIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

1. Presume-se o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita não expressamente indeferido por decisão fundamentada, inclusive na instância especial.

2. A ausência de manifestação do Judiciário quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita leva à conclusão de seu deferimento tácito, a autorizar a interposição do recurso cabível sem o correspondente preparo.

3. A omissão do julgador atua em favor da garantia constitucional de acesso à jurisdição e de assistência judiciária gratuita, favorecendo-se a parte que requereu o benefício, presumindo-se o deferimento do pedido de justiça gratuita, mesmo em se tratando de pedido apresentado ou considerado somente no curso do processo, inclusive nesta instância extraordinária.

4. Agravo interno provido.¹

Forte nesses fundamentos, **indefiro** a preliminar de não conhecimento do recurso por ausência de preparo, suscitada em contrarrazões.

DA PRELIMINAR DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO APELANTE POR SER O RECURSO PROCRASTINATÓRIO

¹ STJ; AgRg nos EAREsp 440971/RS; Rel. Ministro Raul Araújo; Corte Especial; julgado em 03/02/2016; DJe 17/03/2016.

Assevera o apelado, nas contrarrazões, fazer-se mister à condenação do apelante nos termos da multa prevista nos artigos 16 e 18 do Código de Processo Civil, além de honorários advocatícios à razão de 20%, haja vista o recurso ser meramente procrastinatório, pois *“a matéria ventilada no recurso de apelação pelo recorrente já foi muito bem apreciada pela MM. Juíza 'a quo', não merecendo maiores considerações, especialmente porque ficou bem caracterizado por prova documental e pericial que o recorrente deu causa ao fato que resultou em sua condenação”*.

A preliminar não merece guarida, porquanto, da leitura do caderno processual, verifica-se a insurgência do apelante, inconformado com os termos da sentença que, além de deferir a demarcação do terreno, com a respectiva reintegração de posse, condenou o demandado em perdas e danos, no importe de R\$ 52.500,00.

Sem maiores delongas, portanto, não há que falar-se em recurso meramente procrastinatório na hipótese versada nos autos, razão pela qual **desacolho** a preliminar arguida.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR DESCUMPRIMENTO DE PRAZO PROCESSUAL

O apelante argui, em seu recurso, haver nulidade do processo em virtude de o juízo de primeiro grau haver determinado, em setembro de 2009, a intimação da parte autora para manifestar interesse no prosseguimento do feito, cujo despacho teria sido publicado no mês de novembro daquele ano e atendido pelo autor apenas em janeiro de 2010 (petição, fl. 36), não obstante devesse ter sido extinto o processo, sem julgamento de mérito.

A questão suscitada não subsiste. Com efeito, observa-se dos autos, fls. 34/36, que sequer houve a intimação pessoal do autor para manifestar interesse no feito, a teor do §1º do art. 267 do Código Buzaid.

É de **rejeitar-se**, portanto, a questão preambular.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA COMPANHEIRA DO DEMANDADO

Alega o apelante haver nulidade a ser reconhecida, pois como se trata de direito real sobre bem imóvel, o cônjuge necessariamente deveria ter participado da presente ação, conforme determina o Código de Processo Civil/1973, no seu artigo 10, regra essa reproduzida no novo CPC, em seu art. 73.

É que, em se tratando de ação demarcatória embasada no domínio (ação real sobre imóvel), a princípio, indispensável seria a citação da esposa ou companheira do requerido para compor o polo passivo da demanda.

Veja-se o que dispõe o sobredito dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 10. O cônjuge somente necessitará do consentimento do outro para propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários.

§1º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações:

I - que versem sobre direitos reais imobiliários; (...)

Ocorre que, à míngua de prova mínima de que a suposta companheira viva em união estável com o apelante/demandado, não há como reconhecer a existência do vínculo.

Vale lembrar que, embora o artigo 10, do CPC/1973 só se refira à necessidade de citação do cônjuge, a norma deve ser ampliada ao companheiro por equiparação da união estável ao casamento nos termos do § 3º, do artigo 226, da Constituição Federal. Todavia, referida regra se aplica somente nos casos em que o imóvel adquirido se comunique entre os companheiros. Na espécie, não havendo prova da existência nem do início da união estável nem do exercício concomitante da posse em comum no imóvel, não há como declarar a nulidade do processo.

Com base nesses fundamentos, **rejeito** a preliminar levantada de nulidade processual por ausência de citação de companheira.

Mérito:

No que tange ao mérito, tem-se que a causa versa sobre pedido de Demarcação de terreno, alegando a parte autora que o promovido, *“sem qualquer autorização, invadiu uma area de 112 x 904 metros, perfazendo um total de 9,8 hectares, de sua propriedade, sem no entanto apresentar qualquer documento que justificasse seu ato, passando a extrair do local areia, a qual está vendendo para empresas do ramo da construção civil”*. Asseverou, ter havido a extração de 400 caminhões carregados de areia, o que totaliza o valor de R\$ 48.000,00, em razão de cada um custar o equivalente a R\$ 120,00. Requereu, ainda, a condenação do promovido a arcar com o pagamento da cerca divisória indevidamente arrancada, que importa num prejuízo de R\$ 4.500,00.

Analisando, primeiramente, o pedido de indenização por perdas e danos, tem-se que a pretensão autoral reside no ressarcimento pelos alegados danos materiais (lucros cessantes) em razão da retirada de cerca de 400 caminhões de areia do terreno pertence à parte autora, bem ainda quanto à cerca retirada do local.

A disciplina voltada ao ressarcimento dos prejuízos materiais, posta nos 927 e 944 do Código Civil compreende a indenização por perdas e danos.

Entretanto, o reconhecimento do direito ao ressarcimento do dano reclama prova inequívoca do prejuízo efetivo e, na hipótese *sub* análise, o autor não anexou aos autos quaisquer outros documentos comprobatórios, de modo que não há como reconhecer-se o dever de ressarcimento.

Vale lembrar que o dano material somente é indenizável mediante prova efetiva de sua ocorrência, não havendo que se falar em indenização por perdas e danos diante de meras alegações, ausentes quaisquer estimativas de valores praticados no mercado ou mesmo a ocorrência do prejuízo efetivamente demonstrada.

Assim sendo, do cotejo probatório dos autos, verifico que cabia ao autor fazer prova dos prejuízos materiais alegados, nos termos do art. 333, I, do CPC/1973, aplicável à espécie, e, não o fazendo, terá que arcar com os prejuízos advindos da sua inércia. Inexiste, *in casu*, qualquer início de prova sequer acerca da quantidade de caminhões que haviam retirado areia do terreno, bem ainda do valor que representa cada veículo carregado.

Em face da ausência de provas a consubstanciar os fatos argumentados pelo autor/apelado, patente a reforma do *decisum* nesse capítulo que reconheceu como devido o dano material.

Atente-se que também inexistente comprovação, também, do valor estimado da cerca que separava as duas propriedades, razão pela qual deve, igualmente, ser decotado da sentença, à míngua de documentos comprobatórios do custo a ser ressarcido, considerando-se, ainda, não ter restado demonstrada a destruição da cerca.

Sobre o tema, é remansosa a jurisprudência deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. AUSÊNCIA DO MÍNIMO SUBSTRATO DE PROVA QUE DEMONSTRE A VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES AUTORAIS. DESCUMPRIMENTO DA REGRA DO ÔNUS PROBATÓRIO PREVISTO NO ART. 333, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Na distribuição do ônus da prova, dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que o incumbe ao autor comprovar o fato constitutivo do seu direito. - Uma vez verificada a ausência de provas quanto aos fatos constitutivos do direito autoral, bem como inexistindo substrato mínimo probatório que revele ao menos a verossimilhança dos fatos alegados, a improcedência da demanda é medida que se impõe. (TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00001522820118150371, 2ª Câmara Especializada Cível,

Relator DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO , j. em 12-12-2016)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS COM REPETIÇÃO DO INDÉBITO. SAQUE INDEVIDO EM CONTA-CORRENTE. DANO MORAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. IRRESIGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA OU ELEMENTO QUE INDIQUE A IRREGULARIDADE ALEGADA. ONUS DA PROVA. REFORMA. PROVIMENTO AO APELO. Não tendo o autor logrado êxito em desincumbir-se do encargo de comprovar minimamente o fato constitutivo do seu direito alegado na inicial, deixa de atender ao imposto pelo art. 333, I, do CPC, restando imperativa o provimento do recurso e reforma da sentença recorrida. No caso, em que se pese a inversão do ônus da prova, cabe salientar que em momento algum a legislação prevê a aplicação da pena de confissão ficta ao réu que deixar de juntar aos autos a documentação comprobatória de seus argumentos sendo a mesma aplicável, isso sim, quando a parte deixa de refutar os fatos apresentados pela parte autora. Assim, ante a ausência de comprovação acerca da responsabilidade da instituição financeira pelos fatos narrados na inicial, tenho que os danos morais não se evidenciam.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00008449720168150000, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS , j. em 27-09-2016)

- APELAÇÃO CÍVEL - REPARAÇÃO CIVIL - ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO PROVOCADO POR VEÍCULO PERTENCENTE AO MUNICÍPIO DE AREIA - MORTE DAS VÍTIMAS - MÃE E FILHO - AUSÊNCIA DE EXCLUDENTES - DANO MORAL ARBITRADO - IRRESIGNAÇÃO - PEDIDO PARA MAJORAÇÃO - PENSIONAMENTO INDEVIDO NA ORIGEM - ARBITRAMENTO EM VALOR MAIS ELEVADO - PEDIDO PARA CONDENAÇÃO EM DANOS MATERIAS - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EXTENSÃO DO DANO - PROVIMENTO PARCIAL DO APELO E DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. O dano moral tem por objetivo representar para a vítima uma satisfação moral, uma compensação pelo dano subjetivo e, também, desestimular o ofensor da prática futura de atos semelhantes, deste modo, o quantum indenizatório deve ser fixado analisando-se a repercussão dos fatos, amparando-se nos critérios da razoabilidade e proporcionalidade. - Para fins de reparar os danos materiais sofridos pelo veículo dos autores, necessário a comprovação da extensão dos danos indicados na exordial. VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00470846820108152001, 3ª Câmara Especializada Cível,

Relator DES. SAULO HENRIQUES DE SÁ BENEVIDES , j.
em 04-10-2016)

Com supedâneo nesses fundamentos, não subsiste o dever de ressarcimento material, em razão da ausência de prova a sustentar a pretensão.

Em relação ao pedido demarcatório, é certo que a Juíza de primeiro grau entendeu que teria restado apurada uma área invadida de 9,8 ha, conforme requerido na exordial, findando por julgar procedente o pedido.

Ocorre que, não obstante o entendimento esposado na sentença, constato que o laudo pericial de fls. 126/128, verificou que a área invadida compreende, na verdade, 4,3018 ha.

Na perícia realizada através da qual foi procedida à medição de ambas as glebas, consoante o memorial descritivo de fl. 125, chegou-se à conclusão acima aludida, no sentido de que teria havido uma invasão de 4,3018 ha, de acordo com levantamento topográfico realizado pelo *expert*, acostado às fls. 127 e 128 dos autos.

Colocada a questão nesses termos, entendo que a sentença também merece reforma nesse ponto, a fim de que seja ajustada a área a ser demarcada, equivalente a 4,3018 ha, devendo ser efetuada às expensas da parte promovida e de acordo com o referido levantamento topográfico realizado através de perícia judicial.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, em razão do reconhecimento da improcedência de parte do pedido, tenho por bem admitir que houve sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil de 1973², devendo ser compensada entre autor e réu a verba honorária e rateadas as custas processuais, observando-se, contudo, neste ponto, o art. 12 da lei 1.060/50.

Frente ao exposto, **dou parcial provimento** ao apelo, para, reformando a sentença de primeiro grau, julgar improcedente os pedidos de indenização por perdas e danos, e, quanto ao pedido demarcatório, determinar que a área a ser demarcada e reintegrada seja de 4,3018 ha, de acordo com o laudo topográfico realizado pelo perito.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exm^o.Des. José Ricardo Porto. Participaram do julgamento, além do Relator, eminente Dr. Carlos Eduardo Leite Lisboa (Juiz convocado para substituir a Des^a. Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti),

²Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

o Exm^o. Des. José Ricardo Porto e o Des. Leandro dos Santos. Presente à sessão a Exm^a. Dr^a. Vasti Cléa Marinho Costa Lopes, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em 28 de março de 2017.

Juiz Carlos Eduardo Leite Lisboa
RELATOR

G/03