

USUCAPIÃO E A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS ALEGADOS DIANTE DA AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO

Maria Fernanda Goetzke Pitrez()*

A *Lei 8.951*, de 13 de dezembro de 1994 (que entrou em vigor dia 14/2/94), alterou dispositivos do Código de Processo Civil sobre ações de consignação em pagamento e de *usucapião*.

Ao dar nova redação ao art. 942, do CPC, a referida lei eliminou a audiência preliminar (chamada de “justificação de posse”), destinada a comprovar a posse do autor nas ações de usucapião.

Surgiu, então, um questionamento: na ação de usucapião, quando houver as citações e notificações legais e o prazo contestacional transcorrer **in albis**, é possível o julgamento antecipado da lide presumindo-se como verdadeiros os fatos alegados na inicial?

Conforme Maria Helena Diniz (*Código Civil Anotado*, Ed. Saraiva, 1995, p. 422):

“O usucapião é o modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais pela posse prolongada da coisa com a observância dos requisitos legais. É uma aquisição do domínio pela posse prolongada, como diz Clóvis Beviláqua”.

O procedimento das ações de usucapião, acima conceituado, foi alterado, suprimindo-se o inc. I, do art. 942, do CPC, que previa a necessidade de audiência preliminar de justificação da posse.

Essa justificação prévia tinha como único objetivo provar a posse atual sobre o imóvel usucapiendo, atuando como condição de procedibilidade. No entanto, a posse **ad usucapionem**, deve ser provada durante o procedimento ordinário, por todos os meios legais.

(*) Promotora de Justiça – RS.

Doutrina e jurisprudência ressaltam a necessidade da instrução probatória:

“A posse atual do imóvel usucapiendo deve ser provada de forma inequívoca na audiência de justificação prévia, sob pena de extinção do processo de usucapião. O mesmo não ocorre com a prova do exercício da posse no lapso temporal exigido por lei, que terá lugar na fase instrutória do processo ordinário” (Nelson Luiz Pinto e Teresa Arruda Alvim Pinto, *Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Usucapião*, Ed. RT, 1992, p. 330).

“Na justificação prévia basta a comprovação liminar da posse atual do imóvel usucapiendo pelo requerente. Os demais requisitos da ação de usucapião deverão ser provados no momento oportuno, ou seja na fase de instrução probatória” (RJTJESP 105/334).

Conclui-se, pois, que: a única modificação decorrente da Lei 8.951/94, no que tange à supressão do inc. I, do art. 942, do CPC, é que deixou de haver a fase de admissibilidade da ação de usucapião, passando-se diretamente ao procedimento ordinário, onde é necessário que o autor comprove suas alegações.

Suprimida a audiência de justificação da posse, vislumbra, alguns, que seria cabível o imediato julgamento antecipado da lide. No entanto, cabe julgamento antecipado da lide apenas *“quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência”* e *“quando ocorrer a revelia”* (art. 330, do CPC).

Na ação de usucapião o mérito da causa não é unicamente de direito, mas de fato e de direito. E a presunção de veracidade decorrente da revelia (art. 311, CPC) não é absoluta e insuperável, vez que esbarra na necessidade do autor oferecer provas suficientes para amparar sua pretensão.

Ao usucapiente cabe, pois, a prova da sua posse. Tal prova terá sede em feito com procedimento ordinário: sendo admissível o julgamento antecipado, apenas para os casos em que já haja prova suficiente nos autos.

Não basta, pois; que o autor alegue deter a posse **ad usucapionem**, sendo imprescindível sua comprovação. O silêncio das pessoas citadas e intimadas significa simples desinteresse no feito, não tendo o condão de fazer presumir verdadeiros os fatos alegados no petitório inicial.

Quanto à revelia, o art. 311, do CPC, dispõe que: *“Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”*.

E conforme Humberto Theodoro Júnior (*Curso de Direito Processual Civil*, v. 1, 13ª ed., Forense, 1994, p. 391):

“Diante da revelia torna-se desnecessária, portanto, a prova dos fatos em que se baseou o pedido de modo a permitir o julgamento

antecipado da lide, dispensando-se, desde logo, a audiência de instrução e julgamento.

Isto porém, não quer dizer que a revelia importe automático julgamento de procedência do pedido (...)

De mais a mais, embora aceitos como verídicos os fatos, a consequência jurídica a extrair deles pode não ser a pretendida pelo autor. Nesse caso, mesmo perante a revelia do réu, o pedido será julgado improcedente”.

Comenta, ainda, o doutrinador: *“A presunção de veracidade, decorrente da revelia, não é absoluta e insuperável, nem pretendeu a lei transformar o juiz, na espécie, num robot que tivesse que aprovar, conscientemente, a inverdade e a injustiça, sem qualquer possibilidade de coactar a iniquidade e a mentira”.*

Acrescente-se também, que: *“Não há como se não considerar, implícita a idéia de que a presunção de veracidade decorrente de revelia do adversário só poderá produzir todos os efeitos quanto a fatos revestidos de credibilidade ou verossimilhança.”* (TJSP, Apelação 255.7118)

Assim, mesmo que admitíssemos a revelia como consequência da ausência de contestação pelos citados e intimados na ação de usucapião não poderíamos conferir procedência ao pedido do autor se este não apresentou conjunto probatório suficiente a amparar seu pedido.

Resta, pois, que o pedido de usucapião não contestado e com posse insuficientemente comprovada, terá como necessária consequência, a improcedência do pedido ou a designação de audiência de instrução e julgamento para complementar a prova da sua posse.

Em recente pronunciamento, datado de 13/12/95 a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, analisando apelação cível (195156963) interposta pelo Ministério Público nos autos de processo de usucapião oriundo da Comarca de Pinheiro Machado/RS, assim se manifestou:

“Usucapião.

A ação de usucapião exige a comprovação dos requisitos legais para a obtenção do domínio, não se podendo presumir a existência de posse, que é fato, devendo ser demonstrada com a presença de atos possessórios e não através de compromisso de compra e venda e do pagamento de impostos, circunstâncias mais ligadas à propriedade. Apelo provido.”

Fundamentando a decisão, os Juízes lembram que:

“Um dos requisitos essenciais para que seja declarado o domínio de imóvel é a prova da posse, pelo tempo exigido pela modalidade de usucapião escolhida.

E a posse, como é cediço, é fato, não podendo ser comprovada pelo simples pagamento de impostos, que não servem para evidenciar a prática de atos possessórios sobre o imóvel usucapiendo, assim como o compromisso de compra e venda juntado. Sobretudo de posse qualificada para o usucapião extraordinário escolhido.

Nessas circunstâncias, o julgamento antecipado da lide, amparado na presunção de que os fatos alegados na inicial são verdadeiros, foi incorreto.

*O caráter da ação de usucapião, contra todos, como meio de aquisição da propriedade, está a exigir provas convincentes, não convivendo este procedimento com a dúvida. No caso concreto, nem mesmo a posse resta evidenciada, impondo-se a anulação do **decisum**, para que sejam ensejadas provas que efetivamente demonstrem a presença do direito dos autores.”*

A questão está longe de angariar a unanimidade de opiniões, no entanto, o caráter **erga omnes** da ação de usucapião determina cautela na apreciação do tema. E a melhor postura está a indicar que somente quando o autor instruir a exordial com documentos suficientes para comprovar a posse **ad usucapionem** é que se poderá falar em julgamento antecipado com a procedência da ação. Não por uma simples “presunção de veracidade” decorrente da ausência de contestação, mas por efeito da posse estar já suficientemente comprovada.