

*Ação Rescisória em que se pretende a desconstituição de acórdão que julgou improcedente o pedido de reivindicação de imóvel cumulado com o de indenização de danos materiais e morais. Ocorrência de erro de fato, consubstanciado na não apreciação, pelo órgão julgador, do documento comprobatório do registro da carta de arrematação do imóvel em disputa.*

## ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo nº 2008.006.00180

Ação Rescisória

Relator: Des. Valmir de Oliveira Silva

Autora: Alba Regina dos Anjos

Réus: Elizabete Iunes dos Santos e Sérgio Luiz dos Santos

## PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### EGRÉGIO ÓRGÃO ESPECIAL.

Direito Civil e Processual Civil. Ação Rescisória em que se pretende a desconstituição de acórdão que, confirmando a sentença de primeiro grau, julgou improcedente o pedido de reivindicação de imóvel cumulado com a de indenização de danos materiais e morais. Alegação de ocorrência de erro de fato, consubstanciado na não-apreciação, pelo órgão julgador, do documento comprobatório do registro da carta de arrematação do imóvel em disputa.

Pleito rescindendo que se mostra procedente, haja vista a manifesta ocorrência do erro de fato, em razão do qual concluiu o órgão julgador, equivocadamente, pela inexistência de registro, na serventia imobiliária, da carta de arrematação extraída em favor da autora. Configuração dos requisitos enunciados no artigo 485, §§ 1º e 2º, do CPC, a levar à desconstituição da coisa julgada material formada no processo matriz. Acolhimento

do pleito rescindendo e, já em sede de rejuízo da causa originária, acolhimento do pedido de reivindicação do imóvel arrematado, diante da necessidade de se prestigiar a boa-fé da parte autora e, sobretudo, de se conferir o máximo de segurança jurídica às arrematações efetivadas com a chancela do Poder Judiciário. Rejeição, todavia, da pretensão indenizatória deduzida em face do casal réu, a quem, por outro lado, fica ressalvada a prerrogativa de perseguir, contra quem de direito, o ressarcimento dos prejuízos decorrentes da perda do imóvel.

## I- RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada sob o fundamento do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, em que almeja a demandante - também autora da ação originária - a desconstituição do V. Acórdão proferido pela E.11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, nos autos da Apelação Cível nº 56.702/2007. Por meio desse *decisum*, restou confirmado o dispositivo da sentença de primeiro grau, que havia rejeitado o pedido reivindicatório tendo por objeto o imóvel sito na Rua Dezesesseis de Março, nº 90, sala 304, Petrópolis/RJ, e bem assim o de indenização de danos materiais e morais (embora valha ressaltar que ambos os atos decisórios, em rigor, se basearam em razões fático-jurídicas distintas; fls. 276/278 e 312/315).

Como fundamentos de seu pleito de rescisão, traça a autora, inicialmente, uma retrospectiva dos atos praticados nos autos da ação de execução por título extrajudicial movida por Cocibra Engenharia Indústria e Comércio S.A. em face de Argenário Xavier de Moraes, com destaque para a fraude de execução que este ali perpetrou, relativamente ao supramencionado imóvel. Nesse contexto, sustenta que o acórdão alvejado, apesar de não ter encampado os equivocados fundamentos jurídicos da sentença de primeiro grau, incorreu em evidente erro de fato, consubstanciado na não-apreciação do documento comprobatório de que a carta de arrematação extraída em seu favor já havia sido levada a registro no cartório imobiliário, a par do cancelamento, determinado por decisão judicial, dos registros relativos às sucessivas alienações ilegítimas do imóvel.

Conclui a demandante que, por força desse erro, o órgão julgador acabou por reconhecer como inexistente um fato efetivamente ocorrido, qual seja, a aquisição, por ela, do domínio do imóvel após o registro da carta de arrematação, assim como, reflexamente, o *decisum* proferido reputou existentes fatos que não mais prevaleciam, a saber, os atos de registro das aquisições decorrentes da fraude de execução, e que, àquela altura, já haviam sido objeto de cancelamento.

Outrossim, persegue a autora o rejuízo da lide primitiva, para o fim de se reconhecer a sua condição de única proprietária do imóvel em questão e

de se acolher, por conseguinte, o seu pleito reivindicatório, inclusive em homenagem à boa-fé dos arrematantes e à própria segurança jurídica que deve nortear as hastas públicas ultimadas nos processos de execução. Sem prejuízo, insiste no pedido de condenação dos réus ao pagamento de verbas indenizatórias dos danos materiais e morais que alega haver experimentado, sobretudo em razão do significativo lapso temporal ao longo do qual vem sendo privada da posse do bem que adquirira de forma legítima (fls. 02/21).

A petição inicial foi instruída com os documentos de fls. 23/324.

A tutela antecipada requerida pela autora, no sentido de que fosse ela imediatamente imitada na posse do imóvel, a princípio restou deferida, conforme a decisão de fl. 329, a qual, todavia, foi objeto de ulterior reconsideração pelo Relator primitivo do feito (fl. 441), após o oferecimento, pela parte ré, do petitório de fls. 366/388, acompanhado dos documentos de fls. 389/440.

Os réus também apresentaram peça de bloqueio, em que arguíram, ao menos aparentemente, a preliminar de descabimento da via rescisória, ante a não-configuração dos requisitos enunciados no artigo 485, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil. No mérito, e seguindo a mesma linha de raciocínio, aduziram que, ao contrário do alegado pela autora, houve efetiva controvérsia entre as partes, além de um pronunciamento judicial, ainda que indireto, acerca do ponto em relação ao qual se atribuiu na peça vestibular a ocorrência do erro de fato. Ressaltou o casal demandado, também, que, embora cabíveis, não foram manejados embargos de declaração em face do acórdão contra o qual a parte autora ora se insurge, omissão que, em última análise, acaba por conferir à presente rescisória uma descabida índole recursal, ainda mais no prazo dilatado de dois anos.

Ingressando nos temas afetos ao *iudicium rescissorium*, impugnaram os réus as pretensões reivindicatória e indenizatória, sustentando, em síntese, que a sua boa-fé é patente, uma vez que adotaram todas as cautelas exigíveis por ocasião da compra do imóvel cujo registro afinal viria a ser cancelado pelo juízo da execução, situação oposta à da autora, cuja conduta foi marcada pela inércia, mormente no que tange à providência do registro de sua carta de arrematação. Em abono à sua posição, trouxeram à colação precedentes judiciais que, invariavelmente, consagram a solução de se proteger o adquirente de boa-fé.

Já em caráter eventual, invocaram os demandados o instituto da usucapião como matéria de defesa, valendo-se, para tanto, da faculdade legal de unir o tempo de sua posse com o da posse exercida pelo proprietário anterior, Gilberto Wilbert Moreira, e, alternativamente, da regra contida no artigo 1.242, parágrafo único, do Código Civil. Ainda de forma eventual, postularam fosse ao menos reconhecido o seu direito de indenização e retenção, em razão das benfeitorias alegadamente realizadas no imóvel objeto da lide (fls. 446/491).

Apesar do oferecimento de alegações finais pelas partes (fls. 511/512 e 514/517), o Ministério Público requereu nova intimação da demandante para se pronunciar, especificamente, sobre a exceção de usucapião (fls. 519/521), o que foi deferido à fl. 525.

À manifestação autoral de fl. 528 seguiu-se a dos réus, às fls. 545/549, tendo o *Parquet*, na esteira de seus pronunciamentos anteriores, oficiado no sentido de que fosse declarado saneado o feito e deferida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de se elucidar a controvérsia relacionada à exceção de usucapião (fls. 542/543).

Esse alvitre, contudo, não foi encampado pelo eminente Relator, que determinou o retorno dos autos ao Ministério Público (fl. 550).

## II- FUNDAMENTAÇÃO

### a) Da preliminar suscitada na contestação

De plano, incumbe ao *Parquet* reiterar a linha argumentativa exposta no segundo parágrafo de fl. 533, e ratificada à fl. 543, observando, uma vez mais, que é de rigor a rejeição da questão preliminar que, pelo menos aparentemente, foi arguida pela parte ré na peça contestatória de fls. 446/491, considerando que os seus fundamentos são exclusivamente afetos à seara meritória.

### b) No mérito

#### b.1) Do *iudicium rescindens*

Adentrando na análise dos aspectos que compõem o *meritum causae*, forçoso é concluir que assiste razão à parte autora ao afirmar que o acórdão contra o qual se insurge padece de erro de fato, vício que o torna passível de rescisão.

Assim é que, conforme se colhe dos documentos carreados aos autos, a E.11<sup>a</sup> Câmara Cível, ao julgar o recurso de apelação interposto pela demandante, negando-lhe provimento, não atentou para o documento cuja cópia se encartou à fls. 202/v - e que havia instruído a petição inicial da ação reivindicatória -, dando conta de que a carta de arrematação extraída em seu favor, alusiva ao imóvel sito na Rua Dezesesseis de Março, n° 90, sala 304, no Município de Petrópolis, já havia sido levada a registro no cartório imobiliário, daí advindo, regularmente, a sua eficácia translaticia do domínio.

Mas, em vez disso, o órgão julgador partiu da premissa - claramente equivocada, *data venia* - de que a carta de arrematação ainda não tinha sido

registrada, razão pela qual entendeu (obviamente, de forma também errônea) que a autora ainda não havia se tornado a proprietária do imóvel em questão. Vale conferir, a propósito, uma das passagens mais significativas da fundamentação do *decisum* alvejado:

“Na certidão do RGI não existe nenhuma menção quanto ao registro da penhora nem quanto à carta de arrematação da Autora.” (fl. 314, segundo parágrafo)

Ora, a hipótese em apreço ajusta-se, com rara perfeição, à definição que se contém no artigo 485, § 1º, do estatuto processual. Realmente, sem que seja necessário lançar mão de qualquer ginástica de raciocínio, o acórdão vergastado considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, qual seja, o registro do título aquisitivo da parte autora.

Demais disso, e já se atentando, doravante, para os requisitos a que alude o parágrafo 2º do mesmo dispositivo legal, nenhuma razão têm os demandados quando sustentam, em sua peça de bloqueio, que a matéria pertinente ao registro da carta de arrematação na serventia imobiliária havia sido objeto de controvérsia entre as partes, no feito matriz.

Com efeito, segundo se depreende dos termos da contestação ali ofertada (fls. 253/262), o casal réu concentrou os seus argumentos defensivos, basicamente, na sua condição de adquirente de boa-fé do imóvel em disputa, já aceitando a premissa - que era mesmo inafastável - de que a autora havia obtido o registro de sua carta de arrematação no cartório imobiliário.

E tanto é inequívoco que o tema pertinente ao registro do título aquisitivo da demandante não fora objeto de qualquer controvérsia entre as partes litigantes, que os réus lançaram mão, como tese defensiva alternativa, da exceção de usucapião (vide fls. 259/260). Ora, a arguição desse tema, até mesmo por um imperativo da lógica, já pressupunha a condição, ao menos aparente, de titular do domínio do bem em relação à autora, à luz da certidão imobiliária atualizada.

No que concerne à exigência legal de inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato, tem-se que a mesma, por igual, se acha atendida no caso em foco.

Ainda que não se possa negar a sutileza que marca a distinção entre as hipóteses, não há que confundir o *error in iudicando*, decorrente da má apreciação das provas, com o erro de fato, sendo certo que apenas este, e não aquele, é que pode dar azo à rescisão do julgado.

Assim é que, embora na maioria absoluta das vezes os autores de ações rescisórias se limitem a alegar, na realidade, a ocorrência de uma mera apreciação equivocada do conjunto probatório pelo órgão julgador - tanto assim que são incontáveis as manifestações ministeriais opinando no sentido da improcedência

do pleitos de rescisão formulados nesse contexto -, decididamente não é esse o cenário que se vislumbra no caso vertente.

Aqui, com todas as vênias, não se está diante de uma decisão simplesmente injusta, mas sim inválida, viciada, porquanto o órgão judicial que a prolatou, sem que tivesse se pronunciado direta e expressamente sobre o ponto - isto é, o documento comprobatório do efetivo registro da carta de arrematação da autora no RGI -, já partiu da premissa de que tal ato não ocorrera, para, em consequência, rejeitar o pleito reivindicatório, sob o fundamento de não ostentar a arrematante a condição de proprietária do imóvel reclamado.

Por oportuno, vale conferir o comentário do emérito processualista José Carlos Barbosa Moreira ao artigo 485, IX, do CPC:

**“Em outras palavras: a hipótese não é a de que o órgão judicial tenha chegado à conclusão a que chegou por meio de raciocínio, exposto na motivação, em cujas premissas figure expressamente a afirmação do fato não ocorrido ou a negação do fato ocorrido. O que precisa haver é incompatibilidade lógica entre a conclusão enunciada no dispositivo da sentença e a existência ou a inexistência do fato, uma ou outra provada nos autos mas porventura não colhida pela percepção do juiz, que, ao decidir, pura e simplesmente saltou por sobre o ponto sem feri-lo. Se, ao contrário, o órgão judicial, errando na apreciação da prova, disse que decidia como decidiu porque o fato ocorrera (apesar de provada nos autos a não ocorrência), ou porque o fato não ocorrera (apesar de provada a ocorrência), não se configura o caso do inciso IX. A sentença, conquanto injusta, não será rescindível.”** (in “Comentários ao Código de Processo Civil”, Vol. V, Ed. Forense, 12ª edição, pp. 151/152; o destaque não consta do original)

Aplicando-se a lapidar lição ao caso em tela, não há mesmo como deixar de reconhecer a ocorrência do erro de fato, conclusão que, aliás, é reforçada quando se atenta para a irretocável linha de raciocínio desenvolvida na peça exordial, que, partindo do exemplo dado pelo não menos ilustre processualista Alexandre Freitas Câmara, traça uma perfeita analogia entre ele e a hipótese aqui versada.

Dada a sua pertinência, convém transcrever o seguinte trecho:

**“Em outros termos, é preciso que a decisão tenha silenciado sobre o fato, mas de sua conclusão se verifique uma incompatibilidade lógica com a existência ou inexistência do fato. Isto significa dizer que só será rescindível a sentença quando for razoável supor que o juiz teria decidido de outra forma se tivesse atentado para as provas dos autos, o que o levaria a ter considerado existente o fato que efetivamente tenha ocorrido (ou, ao**

contrário, que teria por inexistente o fato que não ocorreu). Não tendo atentado para a prova (e, por conseguinte, tendo silenciado sobre o fato), acabou o juiz por chegar a conclusões erradas. Pense-se, por exemplo, numa demanda em que se tenha pedido a condenação do réu ao pagamento de dívida decorrente de contrato de mútuo, em que estava provado o pagamento, sem que tenha havido controvérsia entre as partes acerca do ponto. Na hipótese de o juiz, apesar disso, condenar o réu, silenciando sobre o pagamento, será rescindível a sentença, porque não considerou aquele fato extintivo da obrigação como existente. Pouco importa, no caso, que o juiz tenha considerado inexistente o pagamento ou que, simplesmente, não tenha atentado para a questão, deixando, simplesmente, de considerá-la. De qualquer forma, será rescindível a sentença por erro de fato. Se, porém, tiver o juiz negado expressamente em sua sentença o pagamento, a sentença não será rescindível, ainda que injusta. Não se pode confundir falta de apreciação da prova (que permite a rescisão) com má apreciação da prova." (in "Lições de Direito Processual Civil", Vol. II, Ed. Lumen Juris, 14ª edição, pp. 25/26).

Cabe insistir que, ao sentir do Ministério Público, está-se diante, na espécie, de uma rara hipótese em que tão bem delineados ficaram todos os requisitos legais definidores do erro de fato, fundamento bastante para, por si só, ensejar a deconstituição da coisa julgada material formada no processo primitivo.

Por oportuno, há que ter em mira que a *causa petendi* invocada na peça vestibular já em caráter eventual - relacionada a uma possível violação a dispositivos legais, nos termos do artigo 485, inciso V, do CPC - se estriba na inaceitável premissa de que o título rescindendo seria, também, a sentença de primeiro grau. Ora, como é de sabença elementar, e a lei processual é explícita neste aspecto, o julgamento proferido pelo órgão *ad quem* substitui a sentença recorrida (art. 512, CPC). Nesse passo, incabível se mostra a apreciação de qualquer dos argumentos autorais pertinentes aos possíveis vícios de ilegalidade da sentença de primeiro grau, e bem assim dos correlatos argumentos defensivos dos réus, de sorte que uns e outros serão, aqui, desprezados pelo *Parquet*.

Finalizando este tópico, dedicado ao juízo rescindendo, vale observar que tampouco tem razão a parte ré ao ressaltar que a circunstância de a autora não ter interposto embargos de declaração em face do acórdão proferido pela E.11ª Câmara Cível acabou por conferir à presente rescisória uma indisfarçável, e inadmissível, índole recursal.

Ora, conquanto seja inegável o cabimento, em tese, dos embargos declaratórios, os quais, se manejados no momento oportuno, poderiam mesmo levar à reversão integral da solução consagrada no *decisum* - mercê de sua eficácia modificativa reflexa, admitida pela doutrina e jurisprudência, notadamente quando o vício noticiado nos embargos é a omissão -, o aspecto que sobreleva é que, para fins de ação rescisória, não é exigível o exaurimento de todos os recursos

interponíveis no processo matriz. Irrelevante, pois, a não-oposição dos declaratórios pela parte autora, sendo plenamente invocável à espécie a orientação consagrada na Súmula nº 514 do Supremo Tribunal Federal.

## **b.2) Do *iudicium rescissorium***

Ingressando na segunda etapa do julgamento do mérito da ação rescisória - o que só é possível, por óbvio, porque se reputa procedente o pedido de rescisão, afeto à primeira fase -, passa o Ministério Público a analisar, doravante, as questões inerentes ao rejuízo da causa originária.

Assim é que, coerentemente com os argumentos esposados no tópico anterior, a única solução que se impõe é a de que, rejuizando-se a lide instaurada entre as partes, seja acolhido o pleito reivindicatório da autora, rejeitando-se, porém, a sua pretensão indenizatória.

Com efeito, assume relevo, em primeiro lugar, a condição de proprietária que ostenta a demandante em relação ao imóvel sito na Rua Dezesseis de Março, nº 90, sala 304, Petrópolis/RJ, mercê do efetivo registro de sua carta de arrematação na serventia imobiliária (vide fls. 55 e 202/v), sabido que, à luz da sistemática consagrada no direito civil brasileiro, é apenas o registro do título que tem o condão de operar a transmissão do domínio.

Assentada essa premissa, impõe-se concluir que assiste à autora o direito de reaver o supramencionado imóvel do poder de quem quer que o possua injustamente, sendo tal faculdade, como cediço, inerente ao direito de propriedade (art. 1.228, CC/2002).

No tocante à preponderância, ou não, do direito da autora sobre o dos réus, em relação ao imóvel objeto da lide, eis aqui, indubitavelmente, o tema mais tormentoso e instigante do presente feito, o que está a reclamar o aprofundamento de certas considerações.

Pois bem. À luz dos elementos de convicção coligidos aos autos, e conforme acima já observado, nenhuma dúvida pode subsistir acerca da condição de adquirente de boa-fé de que desfruta a demandante, a qual, após arrematar o imóvel em hasta pública, inicialmente deparou com enormes dificuldades para lograr o registro de seu título aquisitivo - mercê da pendência de registros anteriores de outros negócios jurídicos envolvendo o mesmo bem -, só alcançando o seu objetivo depois de ter o Juízo da 20ª Vara Cível da Comarca da Capital, partindo do pressuposto do cometimento da fraude de execução pela parte executada, determinado o cancelamento do registro de todas as vendas subsequentes ao ato fraudulento, inclusive aquela por meio da qual o casal réu viria a adquirir o bem (vide fls. 107/108, 109 e 209).

Outrossim, é certo que a postura da demandante em nenhum momento foi marcada pela inércia, eis que, logo após conseguir, finalmente, remover o óbice até então existente ao registro de sua carta de arrematação (o que, repita-se, só ocorreu a partir da prolação da decisão cuja cópia se vê à fl. 109 e da expedição do ofício cuja cópia se encartou à fl. 209), ajuizou a ação reivindicatória contra os atuais possuidores do imóvel. Mais precisamente, entre um marco e outro, isto é, entre o registro da carta de arrematação no RGI e a propositura da ação reivindicatória passaram-se somente doze dias (vide fls. 55 e 114).

No que tange à situação jurídica dos réus, é bem de ver que, ao que tudo indica, também seriam eles adquirentes de boa-fé, eis que, à época em que adquiriram o imóvel objeto da lide, não constava na respectiva matrícula qualquer gravame relativo à penhora efetuada no processo de execução (já que tal averbação simplesmente não foi providenciada). A esta altura, não se pode ignorar uma importante construção jurisprudencial, desenvolvida especialmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de preservar a eficácia do negócio jurídico, ainda que realizado em fraude de execução, caso o adquirente tenha agido com boa-fé.

O fundamento dessa nova orientação, que de certa forma rompe com a sistemática tradicional do instituto da fraude de execução - cuja caracterização, em princípio, reclamaria requisitos apenas objetivos, e não subjetivos -, prende-se à necessidade de se infundir maior segurança e estabilidade nas relações jurídicas, mormente aquelas engendradas no mercado imobiliário.

Mas, ainda que se tenha como correta a premissa de que os réus, tal como a autora, podem ser classificados como adquirentes de boa-fé, cumpre perquirir, à vista das peculiaridades do caso em foco, qual posição jurídica seria mais merecedora da tutela jurisdicional.

Ao sentir do *Parquet*, que neste ponto perfilha integralmente a linha de argumentação desenvolvida na petição inicial, a ponderação de interesses que aqui se impõe conduz à conclusão de que o melhor direito, na espécie, é o da parte autora.

Realmente, não bastasse a inegável condição de adquirente de boa-fé ostentada pela demandante, também se pode vislumbrar, aqui, um interesse coletivo de capital importância. Trata-se da necessidade de se conferir o máximo de segurança e credibilidade às arrematações ultimadas nos processos de execução.

Conforme brilhantemente exposto na peça vestibular, a praxe judiciária vem demonstrando que o processo de execução, se não é o único, por certo é o maior "calcanhar de Aquiles" da jurisdição brasileira, sendo notórias as dificuldades que os exequentes têm para ver finalmente satisfeito o seu direito de crédito, caso os executados oponham obstinada e ilegítima resistência a tanto (postura, lamentavelmente, cada vez mais frequente).

Nesse contexto, parece inegável o quão desastroso seria para a credibilidade do Poder Judiciário e, por conseguinte, para o próprio êxito dos feitos executivos (em que, como é óbvio, a alienação judicial do bem penhorado constitui etapa indispensável para a satisfação do crédito da parte exequente), caso se negasse o direito de um arrematante que, tendo confiado na seriedade de um ato praticado com a chancela do Judiciário, constata, ao final, que o negócio de que participou simplesmente não valeu.

Fica patente, desse modo, que o que está em jogo, na hipótese de que se ocupa o presente feito, não é apenas o interesse privado da arrematante, mas sim o próprio interesse coletivo, consubstanciado, convém insistir, na necessidade de se atribuir o máximo de segurança jurídica às arrematações efetivadas nos processos de execução. Note-se que, a não se entender assim, ninguém mais se veria estimulado a arrematar bens em hastas públicas, ficando irremediavelmente comprometida a própria finalidade da tutela jurisdicional executiva. Seria, em última análise, um rude golpe ao ideal de efetividade do processo, enfoque moderno da garantia da inafastabilidade da jurisdição, consagrada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

É, pois, esse quadro sombrio que cumpre evitar.

Destarte, ainda que seja defensável a condição de adquirente de boa-fé do casal réu, o seu direito não pode se sobrepor ao da autora. Como já por demais ressaltado, o caso em tela retrata um conflito de interesses que reúne, em campos opostos, adquirentes de boa-fé e, diante da manifesta impossibilidade de se alcançar uma solução ideal que concilie ambos os direitos em confronto, as singularidades do caso, acima já esmiuçadas, decididamente apontam para a preponderância do interesse da arrematante (ao qual, convém insistir, subjaz um relevantíssimo interesse público).

Relativamente à tese defensiva veiculada em caráter eventual, isto é, a usucapião ordinária do imóvel objeto do pleito reivindicatório, verifica-se que a mesma não merece acolhida.

Com efeito, tendo os réus se valido, para arguir a exceção de usucapião, do instituto da *accessio possessionis*, na forma do artigo 1.243 do vigente Código Civil, tocava-lhes, evidentemente, o ônus de comprovar não só os requisitos de sua própria posse alegadamente *ad usucapionem* (mansidão, pacificidade, continuidade, boa-fé), mas também daquela exercida pelos proprietários anteriores, Gilberto Wilbert Moreira e sua mulher Andrea Weber Deister Moreira (mesmo porque, caso a posse destes não tenha sido marcada por pelo menos um daqueles requisitos legais, a arguição de usucapião evidentemente não aproveita ao casal demandado).

Bem por isso que, reputando controvertida essa questão, concluiu o *Parquet* pelo cabimento, na espécie, da dilação probatória (fls. 542/543), com o que, todavia, não concordou o Exmo. Desembargador Relator deste feito.

Seja como for, à míngua de provas seguras e categóricas nesse sentido, não se pode ter como confirmada a alegação de usucapião ordinária (arrimada, como visto, na faculdade legal da *accessio possessionis*), e nem tampouco, acrescente-se, a de usucapião fundada no parágrafo único do artigo 1.242 do Código Civil (também invocada na peça contestatória), haja vista a inexistência de elementos probatórios - sobretudo de natureza técnica - que confirmem respaldo a tal argumento defensivo.

Mas a rejeição da exceção de usucapião não decorre apenas da precariedade do conjunto probatório. Além disso, os elementos de convicção carreados aos autos permitem inferir - e esse ponto já foi objeto de consideração pelo Ministério Público no presente parecer - que a postura da autora, na condição de arrematante do imóvel objeto da lide, não pode ser classificada como de inércia, tendo ela, ao revés, adotado todas as providências que lhe cabiam para obter a posse do bem.

Releva notar, por oportuno, que, mesmo para os civilistas que rejeitam a locução "prescrição aquisitiva" como sinônimo de usucapião (*v.g.*, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal), é unânime o entendimento de que um dos pontos de convergência entre a prescrição e a usucapião é, precisamente, a inércia do titular do direito subjetivo.

Mais: atentando-se, especificamente, para um dos indeclináveis requisitos da posse *ad usucapionem*, a saber, a pacificidade, não se pode olvidar que esta cessa com a oposição judicial manifestada - com êxito - pelo titular do direito sobre o bem.

Vale dizer, se é certo que, de acordo com a orientação consagrada na doutrina, e encampada pelos tribunais pátrios, oposição idônea à posse há de ser apenas aquela manifestada pela via judicial (devendo ser, ademais, fundada), forçoso é reconhecer que, no caso vertente, a autora, enquanto ainda não tinha logrado, por razões alheias à sua vontade, o registro da carta de arrematação no cartório imobiliário (ficando-lhe vedada, nesse ínterim, a via reivindicatória), opôs-se à posição ostentada pelos réus pela única forma que então lhe era possível, isto é, questionar, junto ao Juízo da 20ª Vara Cível da Capital, a validade do registro do título aquisitivo deles, até conseguir, enfim, a prolação de uma decisão judicial que determinasse o seu cancelamento.

Ora, levando em conta, uma vez mais, as inusitadas peculiaridades do caso *sub examine*, conclui o Ministério Público que essa atuação da autora, no sentido de se insurgir, perante o juízo da execução, contra o aparente direito dos demandados, pode, sim, ser considerada uma oposição - fundada, tanto que ao final acolhida - à posse destes, o que retira, de tal sorte, o seu caráter pacífico.

Logo, qualquer que seja o ângulo de que se encare a questão, a convicção que emerge é que não há como se acolher a alegação defensiva de aquisição do bem imóvel pela usucapião.

Passando-se à análise do último argumento deduzido na peça de bloqueio (também em caráter eventual), qual seja, o relativo ao direito de indenização e retenção que assistiria ao casal réu - na hipótese de confirmação da perda do imóvel -, tem-se que o mesmo, por igual, não merece prosperar.

A uma porque o acervo probatório formado nos autos também é precário no que respeita às benfeitorias supostamente realizadas no imóvel objeto da lide, até porque não foi produzida prova pericial, ou mesmo testemunhal, que pudesse corroborar essa alegação.

E a duas porque, ainda que se admita a existência de tais benfeitorias, o direito indenizatório dos réus (abrangente, aliás, não só do valor das benfeitorias eventualmente realizadas no imóvel, como também, e principalmente, do próprio preço pago pela sua aquisição) não deve ser exercitado em face da demandante, mas sim, a princípio, daquele que, indubitavelmente, é o maior responsável pelo inusitado e lamentável panorama delineado neste feito, qual seja, o executado Argênio Xavier de Moraes, que perpetrou a fraude de execução.

Ou então, já numa perspectiva diversa, esse direito indenizatório dos réus poderia ser perseguido junto àqueles que lhes alienaram o imóvel, isto é, Gilberto Wilbert Moreira e Andrea Weber Deister Moreira, em razão da evicção (arts. 447 e seguintes do CC/2002).

Por oportuno, não se pode perder de vista que tal trilha já foi vislumbrada pelos próprios demandados, que, na peça contestatória ofertada no processo matriz, chegaram a formular a denúncia da lide em relação aos alienantes imediatos do bem (vide fl. 258). Ocorre que essa pretensão regressiva eventual sequer chegou a ser apreciada em seu mérito, já que o Magistrado sentenciante vislumbrou vícios formais na denúncia (a qual, de qualquer sorte, àquela altura já estava até prejudicada, haja vista o próprio decreto de improcedência do pleito reivindicatório autoral; vide fls. 276/278).

Seja como for, e sem se olvidar, ainda, a irretocável diretriz doutrinária e jurisprudencial segundo a qual a denúncia da lide fundada na evicção é obrigatória, e não meramente facultativa (art. 456, CC, c/c art. 70, I, CPC), importa ressaltar que, como já visto, a mesma chegou a ser veiculada na demanda primitiva. Daí ser razoável concluir que, a despeito da não-renovação dessa mesma pretensão regressiva já no âmbito específico da presente ação rescisória (o que, de resto, pode ser atribuído às próprias restrições a uma ampliação subjetiva, nesta sede excepcional), os réus não perderam o direito indenizatório decorrente da evicção.

Por derradeiro, tem-se que, se o pleito reivindicatório merece ser acolhido, o mesmo já não se pode afirmar em relação ao pedido de indenização, também formulado pela parte autora na demanda originária.

Embora sejam inegáveis os prejuízos e transtornos vivenciados pela demandante, privada que vem sendo, por expressivo lapso temporal, da posse do imóvel que validamente arrematou em hasta pública, verifica-se que não foram os réus quem deram causa a esse cenário, sendo eles, aliás, igualmente vítimas da fraude de execução que acabou por gerar efeitos nefastos ao longo de vários anos. Não se olvide, a propósito, que a responsabilidade civil de que se cuida, aqui, é subjetiva, e não objetiva, e, sem que tenha ficado configurada qualquer conduta culposa imputável aos demandados, improsperável é a pretensão ressarcitória e reparatória que lhes foi assestada.

### III- CONCLUSÃO

Pelos fundamentos acima expostos, oficia o Ministério Público no sentido de que se julgue procedente o pedido de rescisão do julgado, desconstituindo-se a coisa julgada material formada no processo matriz; e no de que, já em sede de juízo rescisório, afeto à demanda anteriormente proposta, seja acolhido em parte o pleito autoral, deferindo-se o pedido de reivindicação do imóvel descrito na petição inicial, mas rejeitando-se, por outro lado, a pretensão de indenização de danos materiais e morais.

Rio de Janeiro, 23 de fevereiro de 2010

**Sérgio Bumaschny**

**Promotor de Justiça**

**Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça  
de Atribuição Originária Institucional e Judicial**

Aprovo.

**Antonio José Campos Moreira**

**Subprocurador-Geral de Justiça**

**de Atribuição Originária Institucional e Judicial**