



Apelação Cível nº 0005069-38.2020.8.19.0024

APELANTE 1: FRANCISCO NETO DA SILVA

APELANTE 1: DOMÍCIA ROSA DA SILVA

APELANTE 2: VERA LUCIA MONTEIRO DA SILVA MACHADO

APELANTE 2: LUCIA MARIA DIAS MONTEIRO

APELANTE 2: PAULO ROBERTO MONTEIRO DA SILVA

APELADO: OS MESMOS

Relatora: DESEMBARGADORA DENISE NICOLL SIMÕES.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVISÃO DE TERRAS E EXTINÇÃO DE CONDOMÍNIO. NULIDADE DA SENTENÇA. PROCEDIMENTO ESPECIAL DOS ARTS. 588 E SEQUENTES DO CPC. 1) Demanda na qual a parte autora requer a divisão de imóvel rural herdado em condomínio com o Réu. Prolatada sentença de parcial procedência, insurgem-se ambas as partes da decisão. **2)** Acolhimento da preliminar de nulidade da sentença suscitada pelos Réus. Controvérsia que não se restringe ao reconhecimento da copropriedade, envolvendo a definição da forma de divisão física do imóvel, diante da ocupação consolidada, da existência de benfeitorias e da necessidade de preservação da equivalência dos futuros quinhões. **3)** Ação submetida ao procedimento especial previsto nos artigos 588 e seguintes do CPC, que impõe a realização de prova pericial para medição do imóvel e elaboração do plano de divisão, nos termos dos artigos 590 e 595 do CPC. Julgamento antecipado da lide, com indeferimento da prova técnica, que se mostra incompatível com a natureza eminentemente técnica da demanda. **4)** Sentença que postergou para a fase executiva a verificação da viabilidade da divisão física do imóvel e eventual alienação judicial, transferindo para a execução matéria própria da fase cognitiva e invertendo a lógica procedimental da ação divisória. **5)** Retorno dos autos à origem para regular instrução processual. Anulação da sentença que prejudica o exame das demais questões suscitadas nas apelações. **RECURSO DOS RÉUS PROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**



Apelação Cível nº 0005069-38.2020.8.19.0024

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação cível nº **0005069-38.2020.8.19.0024 ACORDAM** os Desembargadores que compõem esta E. 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DA RÉ E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO DA PARTE AUTORA**, nos termos da certidão de julgamento e do voto que se segue.

RELATÓRIO

Trata-se de apelações cíveis interpostas da sentença prolatada nos autos da ação de divisão de terras e extinção de condomínio movida por FRANCISCO NETO DA SILVA e DOMÍCIA ROSA DA SILVA em face de VERA LUCIA MONTEIRO DA SILVA MACHADO, LUCIA MARIA DIAS MONTEIRO e PAULO ROBERTO MONTEIRO DA SILVA

Narra o Autor, em síntese que é coproprietário do imóvel situado na Estrada do Mazomba, nº 900, casa, Rio Preto, Itaguaí, objeto de herança deixada por FRANCISCO PALMA DA SILVA E AUGUSTA ROBERTA DIAS (avós do 1º requerente e pais do 1º Requerido).

Afirma que a partilha do referido imóvel rural foi realizada em condomínio, sendo metade para Francisco (por representação do pai já falecido quando da sucessão) e metade para Lourenço (1º Réu), tio do 1º Requerente.

Informa que se estabeleceu na metade do terreno que fica de frente para a Estrada do Mazomba, há mais de 40 anos, onde desenvolve agricultura familiar de subsistência, residindo no imóvel com a família, construindo uma série de benfeitorias nesta parte do imóvel.

Alega que o Réu faz uso da área da metade dos fundos, onde desenvolve agricultura (plantações de cocos).



Apelação Cível nº 0005069-38.2020.8.19.0024

Esclarece que as partes já tentaram solucionar a questão amigavelmente, por meio de sessão de mediação pré-processual nº 0238044-72.2018.8.19.0001, sem, contudo, obter êxito.

Sustenta que apesar das benfeitorias realizadas, a intenção dos Requerentes é tão somente a divisão da propriedade, diante da impossibilidade manutenção de condomínio entre as partes. Todavia, caso o juízo entenda que a extinção de condomínio ocorrerá por meio de alienação judicial do bem, pugna pelo direito de preferência, bem como abatimento das importâncias relativas as benfeitorias realizadas que superam o valor da quota parte dos Réus.

Requer a concessão da gratuidade de justiça, a divisão do imóvel bem como a extinção do condomínio.

Decisão deferindo a gratuidade de justiça (index 000201).

Em sua defesa, a parte ré argui inépcia da inicial. No mérito, sustenta que as partes são proprietárias do imóvel em questão, que ficou em condomínio. Afirma que o fato de o Autor ter utilizado a parte da frente, não retira o direito do requerido sobre a propriedade em questão, visto que também é proprietário do imóvel.

Defende que a falta de especificação quanto as benfeitorias que os requerentes alegam ter realizado prejudica a defesa na impugnação dos fatos, porque deixa subentendido que “construíram” a casa, o que não é verdade.

Alega que a casa sempre existiu, desde à época da partilha por herança. Assim, descabida a tese de levantamento de benfeitorias pela parte demandante.

Informa que, em novembro de 2016 convencionaram a divisão do bem, chegando a ser elaborada minuta de escritura pública de divisão amigável de imóvel, no entanto, não houve assinatura do documento por parte dos Autores, que desistiram da composição amigável.

Afirma que a parte autora insiste na divisão de 50% e ficar com a parte da frente do bem, o que não pode ser aceito, já que implicaria em enriquecimento



Apelação Cível nº 0005069-38.2020.8.19.0024

ilícito. Aduz que o acordo teria sido uma compensação em prol da parte ré, com uma área maior, já que ficaria com a parte dos fundos, tudo de acordo com o real valor imobiliário do imóvel.

Mais adiante, se opõe ao direito de preferência já que além de não existirem investimentos feitos pela parte autora jamais poderia ter sido levantadas quaisquer benfeitorias sem a sua anuência. Requer a concessão da gratuidade de justiça bem como a improcedência dos pedidos autorais. No caso de extinção do condomínio, pleiteia pelo direito de preferência na aquisição do bem (index 000220).

Réplica (index 000260).

Em provas (index 000296).

Decisão indeferindo a gratuidade dos Réus (index 000394).

Saneador (index 000423):

“Defiro a produção de prova oral, consistente no depoimento pessoal do réu e oitiva das testemunhas arroladas pelo autor às fls. 298/300.

Tendo em vista o direito pleiteado na presente demanda, determino, de ofício, o depoimento pessoal do autor e do réu.

Designo audiência de instrução e julgamento para o dia 19.04.2023, às 14h30min.

Intimem-se pessoalmente o autor e o réu para prestarem depoimento, sob pena de confissão.

A intimação das testemunhas deverá ocorrer nos termos do art. 455 do CPC, pelo PRÓPRIO ADVOGADO da parte que requereu a produção de prova oral, consistente na oitiva das testemunhas, devendo ser comprovada nos autos, nos termos do §1º do mesmo artigo, sob pena de perda da prova.

Intimem-se”.



Apelação Cível nº 0005069-38.2020.8.19.0024

Noticiado o óbito tanto de integrante da parte autora como da parte ré, foi deferida a habilitação de herdeiros (index 000604):

- “1. Fl. 476: defiro a habilitação dos herdeiros, bem como concedo o benefício da JG às duas primeiras habilitadas, era Lucia Monteiro da Silva Machado e Lucia Maria Dias Monteiro. Anote-se onde couber essas informações.*
- 2. No entanto, indefiro o pedido de JG ao terceiro habilitado, Paulo Roberto Monteiro da Silva, eis que os documentos juntados às fls. 572/601 demonstram não tratar-se de pessoa hipossuficiente, considerando os bens e valores e compõem o seu patrimônio, bem como a sua ocupação profissional. Neste sentido, deve o habilitado recolher as custas concernentes à sua cota parte para prosseguimento no processo, no prazo de quinze dias.*
- 3. Recolhidas as custas, voltem conclusos para prosseguimento do processo. Caso, decorrido o prazo, não haja o recolhimento, certifique a serventia e voltem conclusos”.*

Posteriormente complementada (index 000655):

- “1. Revogo o item 2 da decisão de fl. 604, considerando o acrescido pelo réu, bem como concedo o benefício da gratuidade da justiça.*
- 2. No que se refere à produção de prova, antes de o processo ser suspenso em razão da morte dos réus, havia audiência designada para produção de prova oral, consistente no depoimento pessoal dos réus, depoimento das partes e oitiva de testemunhas, conforme decisão de fl. 423. No entanto o pedido de depoimento pessoal dos réus perdeu o objeto em razão de suas mortes, bem como, compulsando melhor os autos, verifico que a oitiva de testemunhas trata-se de prova desnecessária, sendo certo que o processo encontra-se maduro para a prolação da sentença. Neste sentido, revogo a decisão de fl. 423 no que se refere à produção de prova testemunhal. No*

RVRGB





Apelação Cível nº 0005069-38.2020.8.19.0024

mais, indefiro, ainda, o pedido de prova pericial por também tratar-se de prova desnecessária ao deslinde da demanda.

Intimem-se. Preclusas as vias impugnativas, voltem conclusos para sentença”.

Agravo de instrumento interposto pela parte autora (index 000683), que não foi conhecido (index 000712).

O Juízo da 1ª Vara Cível da Regional de Itaguaí prolata sentença nos seguintes termos (index 000723):

“(…) Assim, deve ser acolhido o pedido, com determinação de divisão do imóvel, com observância da igualdade proporcional dos quinhões, sem prejuízo de, constatada futura inviabilidade técnica da divisão, ser promovida a extinção do condomínio mediante alienação judicial, ocasião em que se apreciará eventual direito de preferência, nos termos do art. 1.322 do Código Civil.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e extinto o processo, na forma do art. 487, I, CPC, para determinar a divisão do imóvel objeto da matrícula nº 13.713 do Cartório de Registro de Imóveis do 2º Ofício desta Comarca, atribuindo-se 50% (cinquenta por cento) do bem aos autores e 50% (cinquenta por cento) aos réus, ora sucedidos por seus herdeiros habilitados, com a consequente extinção do condomínio, e extinto o processo.

Caso se verifique, no curso da execução da presente decisão, a inviabilidade técnica da divisão física do imóvel, autorizo desde já a conversão do procedimento em extinção do condomínio pela alienação judicial do bem, observado o direito de preferência legalmente assegurado aos condôminos, nos termos do art. 1.322 do Código Civil.



Apelação Cível nº 0005069-38.2020.8.19.0024

Condeno os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

Transitada em julgado, dê-se baixa e archive-se. Havendo custas pendentes, remetam-se à Central de Arquivamento. P.I.”

Embargos de declaração opostos pela parte autora que restaram rejeitados (index 000736).

A parte autora interpõe recurso de apelação no qual sustenta a necessidade de fixação de realização de prova pericial para a divisão do imóvel. Afirma que a delimitação deve considerar o fato de que reside no local há mais de 40 anos e de que edificou residência familiar e benfeitorias relevantes, devendo, ainda, ser considerada a função social da posse.

Requer a reforma parcial da sentença, para que conste expressamente no dispositivo que a divisão física deverá respeitar a conformação possessória consolidada, preservado a ocupação frontal pelos Autores (index 000739).

Por sua vez, a parte ré também interpõe recurso de apelação, sustentando que a lide não versa sobre a titularidade das frações ideais (que é incontroversa, já registrado na matrícula do imóvel), mas sim sobre a localização física e o valor econômico dos quinhões a serem atribuídos a cada condômino.

Suscita cerceamento de defesa uma vez que foi deferida a produção de prova expressamente pelo juízo, que posteriormente prolatou sentença, revogando a prova oral e indeferindo a perícia, ao argumento de que o feito estava maduro para julgamento.

Argui nulidade da sentença e flagrante violação ao devido processo legal. Defende ser imprescindível a realização de prova pericial, essencial ao deslinde da real controvérsia da demanda. Afirma, ainda, ser imperiosa a realização de prova testemunhal, previamente deferida -seja para comprovar a existência prévia da casa (evidenciando ausência de benfeitorias), assim como para afastar a natureza da posse levantada.



Apelação Cível nº 0005069-38.2020.8.19.0024

Argumenta a prolação de decisão surpresa e de comportamento contraditório pelo juízo, sendo imperiosa a anulação da sentença.

Mais adiante, no mérito, afirma ser injusta a divisão decidida, em flagrante violação ao princípio da igualdade econômica, na forma do art. 595 do CPC. Defende que os critérios para a divisão estabelecidos pelo ordenamento jurídico são: comodidade das partes, preferência por terrenos contíguos às residências e benfeitorias bem como evitação de retalhamento prejudicial. Argumenta que nada foi observado.

Sustenta, por sua vez, apropriação indevida da antiga casa já construída pelos Autores, devendo ser indenizado. Afirma, ainda, que sofrerá prejuízo na fase de liquidação, sendo imperiosa a reforma da decisão para que a divisão do imóvel observe o critério de equivalência econômica e não apenas geométrica, devendo os peritos na segunda fase, compensar a disparidade de valor entre a frente e os fundos do bem. Requer, por fim, o reconhecimento da casa da frente como benfeitoria parcialmente comum, devendo seu valor ser apurado e compensado no rateio final (index 000752).

Contrarrazões (index 000764 e 000777).

VOTO

Em juízo de admissibilidade, reconheço a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos, imprescindíveis à interposição dos recursos.

Cuida-se de ação de divisão e extinção de condomínio na qual a parte autora pugnava pela divisão de imóvel rural herdado junto ao Réu. Prolatada sentença e procedência parcial, insurgem-se ambas as partes da decisão.

Ab initio, impõe-se, o acolhimento da preliminar de nulidade da sentença suscitada pela parte ré.

Com efeito, a controvérsia não se limita ao reconhecimento da copropriedade do imóvel, circunstância efetivamente incontroversa entre as partes.



Apelação Cível nº 0005069-38.2020.8.19.0024

O cerne da demanda reside justamente na forma pela qual deverá ser promovida a divisão física do bem, diante da existência de ocupação consolidada há décadas, alegadas benfeitorias realizadas pelos Autores, divergência acerca da pré-existência da residência localizada na parte frontal do imóvel, bem como da equivalência econômica dos futuros quinhões.

De fato, a demanda foi proposta com base no procedimento previsto no art. 588 e seguintes do CPC, que determina o processamento da ação de divisão de terras particulares.

Em seu art. 590, o CPC estabelece que o juízo nomeará um ou mais peritos para promover a medição do imóvel e as operações de divisão, observada a legislação especial que dispõe sobre a identificação do imóvel rural.

Mais adiante, o art. 595 do CPC estabelece que os peritos irão propor, em laudo fundamentado, a forma da divisão. Confira-se:

“Art. 590. O juiz nomeará um ou mais peritos para promover a medição do imóvel e as operações de divisão, observada a legislação especial que dispõe sobre a identificação do imóvel rural.

Parágrafo único. O perito deverá indicar as vias de comunicação existentes, as construções e as benfeitorias, com a indicação dos seus valores e dos respectivos proprietários e ocupantes, as águas principais que banham o imóvel e quaisquer outras informações que possam concorrer para facilitar a partilha.

(...)

Art. 595. Os peritos proporão, em laudo fundamentado, a forma da divisão, devendo consultar, quanto possível, a comodidade das partes, respeitar, para adjudicação a cada condômino, a preferência dos terrenos contíguos às



Apelação Cível nº 0005069-38.2020.8.19.0024

suas residências e benfeitorias e evitar o retalhamento dos quinhões em glebas separadas.”

In casu, verifica-se que, ao proferir decisão saneadora, o magistrado expressamente reconheceu a necessidade de instrução probatória, deferindo a produção de prova oral, consistente no depoimento pessoal das partes e na oitiva das testemunhas arroladas.

Posteriormente, após a habilitação dos sucessores em razão do falecimento dos litigantes originários, o juízo revogou parcialmente o saneador, entendendo desnecessária a produção da prova testemunhal e igualmente indeferindo a realização de prova pericial, ao fundamento de que o processo se encontraria maduro para julgamento.

Entretanto, não é esse o melhor atendimento a ser adotado. Revela-se a imprescindível a prova pericial.

A ação de divisão possui natureza eminentemente técnica.

A definição dos quinhões não decorre de mera operação matemática consistente em atribuir metade da área para cada condômino. Caso contrário, não seria necessária a propositura de processo judicial.

A pretensão exige a observância dos critérios previstos nos arts. 588 e seguintes do CPC, dentre eles a viabilidade material da divisão, a preservação da utilidade econômica do imóvel, a equivalência dos quinhões e a consideração das benfeitorias eventualmente existentes.

Não por outra razão, o próprio art. 590 do CPC prevê a atuação de perito para elaboração do memorial descritivo e do plano de divisão do imóvel, providência indispensável para que o julgador possa definir, de forma segura, a localização e a composição dos futuros quinhões.

No caso concreto, contudo, a sentença limitou-se a declarar que cada núcleo familiar faz jus à metade ideal do imóvel, remetendo para futura fase executiva a própria verificação acerca da viabilidade técnica da divisão física,



Apelação Cível nº 0005069-38.2020.8.19.0024

chegando inclusive a autorizar, desde logo, eventual alienação judicial caso posteriormente constatada sua inviabilidade.

Tal solução acaba por inverter a lógica procedimental da ação divisória, transferindo para a fase executiva questões que constituem precisamente o objeto da cognição exauriente da presente demanda.

A instrução técnica deveria anteceder o julgamento, permitindo ao juízo verificar, dentre outros aspectos, a possibilidade de divisão do imóvel, a conformação dos quinhões, eventual necessidade de compensações econômicas, a localização das benfeitorias – se existentes - e os reflexos da ocupação consolidada sobre a repartição do bem.

Por certo, o que se observa é que o juízo instruiu o processo sem observar o procedimento específico, determinado pelo ordenamento jurídico.

Assim, impõe-se a anulação da sentença, com o retorno dos autos ao juízo origem para regular instrução processual.

Diante da anulação da sentença, resta prejudicado o exame das demais questões suscitadas nas apelações, inclusive aquelas relacionadas aos critérios materiais da futura divisão do imóvel, as quais deverão ser apreciadas pelo juízo de origem após a completa instrução do feito.

Por tais fundamentos, voto no sentido de DAR PROVIMENTO à apelação interposta pelos réus para ANULAR a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para reabertura da instrução, com a realização da prova pericial necessária à elaboração do plano de divisão do imóvel, facultando-se, ainda, a produção da prova oral anteriormente deferida, caso reputada pertinente pelo magistrado, restando PREJUDICADO o exame da apelação interposta pela parte autora.

Desembargadora **DENISE NICOLL SIMÕES**
Relatora

RVRGB

