



APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014675-51.2019.8.19.0210

APELANTE: ROSANA DA SILVA NASCIMENTO

APELANTE: LEONOR DA SILVA NASCIMENTO

APELANTE: ROSEMERE DA SILVA NASCIMENTO

APELADO: ELSON DO NASCIMENTO PEREIRA

RELATOR: DESEMBARGADOR WERSON RÊGO

Juízo de origem: 4ª Vara Cível Regional da Leopoldina - Comarca da Capital

Ementa: Direito civil e processual civil. Apelação cível. Reintegração de posse cumulada com indenização por danos morais. Cerceamento de defesa. Prova pericial não produzida. Sentença anulada. Recurso provido.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de reintegração de posse e de indenização por danos morais, por ausência de prova da alegada extrapolação dos limites de servidão de passagem em razão de obras realizadas no local. As autoras sustentam nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da ausência de produção da prova pericial requerida.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se o julgamento de improcedência por insuficiência probatória, sem a produção da prova pericial requerida, configura cerceamento de defesa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3.1. Sentença de improcedência do pedido autoral proferida, sem que fosse oportunizada a produção da prova pericial requerida.

3.2. A ausência da produção da prova requerida pela parte, seguida do julgamento do mérito da causa em desfavor daquele que a postulou, configura cerceamento de defesa. Precedentes.

3.3. Hipótese de *error in procedendo*. Anulação da sentença que se impõe. Incidência do disposto no verbete sumular nº 168, deste Tribunal de Justiça.

IV. DISPOSITIVO E TESES

4. Recurso provido. Sentença anulada.

Teses de julgamento: A ausência da produção da prova, seguida do julgamento do mérito da causa em desfavor daquele que a postulou, configura cerceamento de defesa.

Jurisprudência relevante citada: TJRJ, Súmula nº 168.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Recurso de apelação cível interposto contra a r. sentença de fls. 217/218, da lavra da eminente Juíza de Direito Cristiane Teles Moura, que, em ação ajuizada por **ROSANA DA SILVA NASCIMENTO, LEONOR DA SILVA NASCIMENTO e ROSEMERE DA SILVA NASCIMENTO** em face de **ELSON DO NASCIMENTO PEREIRA**, julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos:

“ROSANA DA SILVA NASCIMENTO e LEONOR DA SILVA NASCIMENTO, propuseram ação de reintegração c/c indenizatória em face de ELSON DO NASCIMENTO PEREIRA, sustentando que residem em imóveis que possuem caminho de passagem comum utilizado por todos os moradores para acesso às respectivas residências. Alegam que o réu realizou obras que extrapolaram os limites da servidão, com avanço de muros e construção de janela sobre área destinada à passagem, criando risco e dificultando o trânsito no local. Sustentam que tentaram resolver a situação amigavelmente, inclusive mediante notificação para que o réu recuasse a obra, porém sem sucesso. Requerem a tutela de urgência para que sejam desfeitas as obras realizadas pelo réu. No mérito, postulam que seja restituída a servidão de passagem, bem como a condenação do réu

ao pagamento de indenização por danos morais. Acompanham a petição inicial os documentos de fls. 09/25. Tutela antecipada indeferida às fls. 29. A parte ré apresentou contestação, às fls. 34 em que sustenta que a obra realizada em questão fica no andar superior e não atrapalha em nada a servidão. Réplica às fls. 65. Intimada a parte autora para apresentar o rol de testemunhas, esta se manteve inerte, sendo decretada a perda da prova oral às fls. 212. Processo encaminhado para o grupo de sentença. É o relatório. Decido. Conforme dispõe o art. 373, I, do CPC, incumbe à parte autora o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito. Nas ações possessórias, é indispensável a demonstração mínima da posse exercida, bem como da alegada turbacão ou esbulho praticado pela parte ré. No caso dos autos, entretanto, as alegacões formuladas na inicial não vieram acompanhadas de elementos probatórios aptos a demonstrar a ocorrência das supostas irregularidades narradas. Embora as autoras afirmem que o réu realizou obras que avançariam sobre área de servidão de passagem, causando restrição ao trânsito e transtornos aos moradores, não produziram qualquer prova minimamente consistente nesse sentido. Não foram juntadas fotografias aptas a comprovar a alegada invasão da área comum, tampouco laudo técnico, planta, prova pericial ou qualquer outro elemento objetivo que permitisse verificar eventual extrapolação dos limites da servidão ou prejuízo concreto ao direito possessório alegado. Além disso, embora regularmente intimadas para apresentação do rol de testemunhas, as autoras permaneceram inertes, deixando de produzir prova oral que pudesse corroborar suas alegações. Ressalte-se que a mera narrativa constante da petição inicial não é suficiente para embasar decreto de procedência, especialmente em demandas possessórias, nas quais se exige prova mínima da posse e do alegado esbulho ou turbacão. Do mesmo modo, inexistindo comprovação do ato ilícito imputado à parte ré, tampouco há fundamento para acolhimento do pedido indenizatório por danos morais, os quais não se presumem na hipótese dos autos. Assim, diante da ausência de comprovação mínima dos fatos constitutivos do direito alegado, a improcedência dos pedidos é medida que se impõe. Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO contido na inicial, com resolução do mérito, na forma do art. 487, I do CPC e por consequência condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários de advogado que fixo em 10% do valor da causa, com observância da gratuidade de justiça concedida. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se. P.R.I.”.

Adoto, na forma do permissivo regimental, o relatório acima reproduzido, aduzindo o que ora segue.

Não resignadas com o resultado da demanda, recorrem as Autoras, **ROSANA DA SILVA NASCIMENTO, LEONOR DA SILVA NASCIMENTO e ROSEMERE DA SILVA NASCIMENTO**, a fls. 222/224, requerendo a reforma integral da sentença.

Sustentam, em preliminar, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Alegam que a prova pericial seria indispensável à aferição da eventual extrapolação dos limites da servidão e que a perda da prova testemunhal não autorizaria o encerramento da instrução sem realização da perícia anteriormente deferida.

Afirmam que a controvérsia estabelecida nos autos — concernente ao limite físico da servidão e ao eventual avanço das obras realizadas pelo Réu — não poderia ser adequadamente solucionada mediante simples prova testemunhal.

Requerem, ao final, a anulação da sentença, com reabertura da instrução para produção da prova pericial.

Contrarrazões, a fls. 228/231, prestigiando o julgado.

O recurso é tempestivo, a parte autora é beneficiária de gratuidade de justiça e está devidamente representada.

É o breve relatório do essencial. Passo a decidir.

Satisfeitos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, este recurso deve ser conhecido.

Narram as Autoras, em apertada síntese, que residem em imóveis que dispõem de caminho de passagem utilizado pelos moradores para acesso às respectivas residências e que o Réu teria realizado obras que extrapolariam os limites da servidão, com avanço de muro e abertura de janela sobre a área destinada à passagem, dificultando o seu regular exercício.

Alegam ter buscado solução extrajudicial da controvérsia, inclusive mediante notificação do Réu, sem resultado.

Requereram, em sede de tutela de urgência, o desfazimento das obras e a reintegração na área de servidão e, ao final, a confirmação da medida, cumulada com compensação por danos morais.

A tutela de urgência foi indeferida.

Regularmente citado, o Réu apresentou contestação, sustentando, em síntese, que as obras realizadas se situariam no pavimento superior e não causariam qualquer embaraço à utilização da passagem.

Houve réplica, na qual as Autoras reiteraram a necessidade de produção de prova pericial para aferir eventual extrapolação dos limites da servidão.

No curso da instrução, fora determinada a produção de prova pericial, destinada a verificar as condições existentes no local, em especial a existência da servidão de passagem.

Posteriormente, o Juízo entendeu que a necessidade da prova técnica deveria ser apreciada após a produção da prova testemunhal, intimando as Autoras para apresentação do respectivo rol.

Diante da ausência de manifestação no prazo assinado, foi decretada a perda da prova oral e encerrada a fase probatória.

Sobreveio a r. sentença, que julgou improcedentes os pedidos, ao fundamento, em síntese, de que as Autoras não se desincumbiram do ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, inexistindo fotografias aptas, laudo técnico, planta, prova pericial ou outro elemento objetivo suficiente para demonstrar eventual extrapolação dos limites da servidão ou prejuízo ao direito possessório alegado.

Não resignadas, apelam as Autoras.

Pois bem. A controvérsia devolvida a esta instância recursal encontra-se circunscrita à alegação de cerceamento de defesa, diante do encerramento da instrução processual e subsequente julgamento de improcedência sem a realização da prova pericial requerida pelas Autoras.

E, nesse particular, assiste-lhes razão.

Direitos se alicerçam sobre fatos. O artigo 373 do Código de Processo Civil estabelece, como regra geral, a distribuição do ônus da prova, incumbindo ao Autor a demonstração dos fatos constitutivos de seu alegado direito.

Tal regra, contudo, pressupõe que à parte seja assegurada efetiva oportunidade de produzir as provas pertinentes e adequadas à demonstração dos fatos que lhe compete provar.

No caso em concreto, desde a petição inicial as Autoras sustentam que o Réu teria realizado construções que extrapolariam os limites de uma servidão de passagem utilizada pelos moradores dos imóveis confrontantes.

Na réplica, reiteraram expressamente a necessidade de prova técnica, afirmando que a controvérsia decorreria justamente da admissão, pelo Réu, da realização das obras, acompanhada da negativa de que estas tivessem avançado sobre os limites da servidão.

A produção da prova pericial foi expressamente deferida pelo d. Juízo *a quo* (fls. 175). Posteriormente, o Juízo consignou que, “em que pese o deferimento” anterior, a necessidade da prova pericial deveria ser apreciada após a oitiva das testemunhas (fls. 209).

Veja-se, portanto, que não houve, naquela oportunidade, indeferimento da prova técnica.

Houve, apenas, a postergação da análise de sua necessidade para momento posterior à produção da prova oral.

As Autoras, é verdade, deixaram de apresentar tempestivamente o rol de testemunhas, circunstância que justificou a decretação da perda da prova oral.

Quanto a esse específico meio de prova, a preclusão encontra-se consumada, inexistindo fundamento para reabertura da instrução testemunhal.

A questão é outra.

Da perda da prova testemunhal não decorre, automaticamente, a perda da prova pericial, sobretudo quando esta havia sido expressamente requerida, anteriormente deferida e jamais objeto de decisão fundamentada de indeferimento.

Encerrada a fase probatória, os autos foram encaminhados para julgamento.

Sobreveio, então, a r. sentença de improcedência, ao fundamento de que as Autoras não teriam apresentado elementos suficientes à demonstração da invasão alegada.

E, para justificar a insuficiência probatória, a r. sentença consignou, expressamente, que não havia “laudo técnico, planta, prova pericial ou qualquer outro elemento objetivo que permitisse verificar eventual extrapolação dos limites da servidão ou prejuízo concreto ao direito possessório alegado”.

É justamente neste ponto que se evidencia o *error in procedendo*.

Não se mostra processualmente adequado impedir que a parte produza prova destinada à demonstração de determinado fato controvertido e, posteriormente, julgar improcedente sua pretensão porque aquele mesmo fato não teria sido suficientemente comprovado.

A hipótese guarda especial relevo porque a questão fática discutida nos autos apresenta conteúdo eminentemente técnico.

Com efeito, aferir a existência e os limites físicos de uma servidão de passagem, as dimensões da área destinada à circulação e eventual avanço de muro, janela ou outra construção sobre esse espaço são matérias que, em princípio, reclamam exame objetivo do local e conhecimento técnico próprio.

A prova testemunhal poderia contribuir para o esclarecimento de determinados aspectos fáticos, notadamente quanto à utilização histórica da passagem e aos acontecimentos verificados entre os litigantes.

Não se mostra, entretanto, naturalmente vocacionada a definir, com precisão métrica, os limites físicos da servidão ou a extensão de eventual avanço da construção.

Daí a autonomia e a relevância da prova pericial.

É certo que o magistrado é o destinatário da prova e que lhe compete, nos termos do artigo 370 do Código de Processo Civil, determinar aquelas necessárias ao julgamento do mérito e indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Essa prerrogativa, contudo, não se confunde com autorização para impedir, sem fundamentação específica, a produção de prova pertinente a fato controvertido e, depois, utilizar a ausência dessa mesma prova como fundamento para decidir contra a parte que a requereu.

O parágrafo único do artigo 370 do Código de Processo Civil exige decisão fundamentada para o indeferimento das diligências reputadas inúteis ou protelatórias.

E, no caso em julgamento, a prova pericial não foi fundamentadamente indeferida.

Mais do que isso, fora anteriormente reputada pertinente pelo próprio Juízo, que expressamente a deferiu, sendo sua posterior apreciação apenas diferida no tempo.

A perda da prova oral pela inércia das Autoras não convalida, assim, o encerramento da instrução quanto à prova técnica.

Também não se pode acolher a tese, deduzida em contrarrazões, de inexistência de prejuízo.

O prejuízo processual é concreto: a demanda foi julgada improcedente precisamente por insuficiência de elementos objetivos sobre matéria que seria objeto da perícia não realizada.

Não se trata, portanto, de nulidade meramente formal ou destituída de repercussão sobre o resultado da causa.

Não se está afirmando, desde logo, a existência da servidão nos exatos limites sustentados pelas Autoras, tampouco a ocorrência de esbulho ou o cabimento da pretensão indenizatória.

Tais matérias dependem da adequada formação do conjunto probatório e deverão ser apreciadas pelo Juízo de origem após o regular prosseguimento da instrução.

O que não se mostra possível é julgar definitivamente a pretensão por ausência da prova técnica que a parte tempestivamente requereu, que o próprio Poder Judiciário reputou pertinente e deferiu, mas que não chegou a ser realizada.

Impõe-se, portanto, a anulação da sentença.

Ressalva-se, contudo, que a reabertura da instrução deverá limitar-se à produção da prova pericial e aos atos processuais dela diretamente decorrentes, permanecendo hígida a decisão que decretou a perda da prova oral, por ausência de apresentação tempestiva do rol de testemunhas.

Aplicável à hipótese vertente o disposto no verbete sumular nº 168, deste Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“O relator pode, em decisão monocrática, declarar a nulidade de sentença ou decisão interlocutória.”

À conta de tais fundamentos, **dou provimento** ao recurso, para acolher a preliminar de cerceamento de defesa e **anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento da instrução, com realização da prova pericial destinada à apuração das condições da servidão de passagem e de eventual avanço das construções realizadas pelo Réu sobre a respectiva área, preservada a preclusão já consumada quanto à prova testemunhal.

Prejudicado o exame das demais questões de mérito.

Sem majoração de honorários advocatícios em grau recursal, diante da anulação da sentença.

Por fim, advirto que a eventual interposição de recursos manifestamente infundados, de natureza protelatória ou que deixem de impugnar especificamente os fundamentos da presente decisão poderá ensejar ao infrator a aplicação de multa (CPC, art. 80, incisos IV e VII; art. 1.021, § 4º; art. 1.026, §§ 2º e 3º), bem como eventual revogação da gratuidade de justiça. A advertência se estende à oposição de embargos de declaração fora das hipóteses legalmente previstas no art. 1.022 do CPC.

Rio de Janeiro, 08 de setembro de 2026.

WERSON RÊGO
Desembargador Relator