



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000332102

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1048531-78.2021.8.26.0224, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante DIEGO CASSEMIRO MANDOTTI (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado JUÍZO DA COMARCA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO BATISTA VILHENA (Presidente sem voto), ERICKSON GAVAZZA MARQUES E J.L. MÔNACO DA SILVA.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

EMERSON SUMARIVA JÚNIOR

relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 8866

Apelação nº 1048531-78.2021.8.26.0224

Comarca: Guarulhos

Apelante: Diego Cassemiro Mandotti

Interessado: Município de Guarulhos

Juiz(a): Dr(a). Jaime Henriques da Costa

Apelação. Usucapião especial.

Cerceamento de defesa. Ocorrência. O julgamento da demanda sem a realização de prova imprescindível para a solução da controvérsia importa em cerceamento do direito da parte produzir provas.

Caracterizado o cerceamento de defesa, ante a não produção de prova necessária ao julgamento da demanda, anula-se a sentença para que outra se profira após a regular instrução do processo.

Recurso provido.

Trata-se de ação de usucapião especial, julgada improcedente pela r. sentença de fls. 537/539, cujo relatório se adota.

Inconformado, apela o autor **Diego Cassemiro Mandotti** (fls. 546/557), pleiteando a reforma do julgado. Aduz, em breve síntese, que seu direito de produzir provas foi cerceado, em razão da não realização da prova oral e da pericial.

Recurso regularmente processado, sem resposta.

É o relatório.

Analiso, de proêmio, a preliminar de cerceamento de defesa, para acolhê-la.

O recorrente requereu a realização de prova pericial e oral, a fim de comprovar o período em que possui o bem usucapiendo.

Pois bem.

Respeitado o convencimento do juiz *a quo*, tenho para mim que o recurso comporta provimento, eis que configurado o cerceamento de defesa.

No presente caso, o autor ajuizou a presente ação de usucapião especial do imóvel localizado na Rua Santa Lopes, nº 35, Recreio São Jorge, Município de Guarulhos, com 125m² de área, inserida dentro de uma área maior de propriedade de Abrahão Nicolau Beyruti.

O juiz singular, nos termos da decisão de fls. 356/358, designou audiência para oitiva das testemunhas arroladas pelo autor, no entanto, na data designada cancelou a audiência e deixou de ouvir as testemunhas, sob o fundamento de que *“A audiência de instrução foi designada por equívoco. Não se trata de hipótese de audiência de justificação, procedimento que permite prova prévia de posse e esbulho para fins de concessão de liminar possessória. A prova da posse “ad usucapionem” neste caso se deve produzir em regular instrução, por meio do devido contraditório. Assim, cancele-se a audiência”* (fls. 386/387).

Pois bem, a questão de mérito está a necessitar de outras provas que além daquelas colacionadas ao feito, em especial a prova oral e a pericial, a fim de se averiguar os requisitos necessários à prescrição aquisitiva.

Por certo, que dentre os poderes de instrução do juiz está o de determinar, até mesmo de ofício, a produção de provas e a necessidade de sua realização.

Esta é a melhor interpretação dada ao artigo 370 do Estatuto de Ritos de 2015¹.

Anota THEOTONIO NEGRÃO² que:

“O juiz deixou de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório (RSTJ 129/359: 4ª T., REsp 215.247)”.

¹ Correspondente ao art. 130 do CPC/73.

² (in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 46ª edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 2014, nota 2 ao art. 130)

Realmente, diante da dúvida quanto à ocorrência ou não da prescrição aquisitiva, indispensável a produção de prova pericial para elucidar a questão de fundo da demanda.

É sabido, que a prova se destina ao juiz, o qual tem poderes investigativos para buscar a verdade real e, estando em dúvida, nada o impede de determinar as diligências que entender necessárias, conforme a redação conferida ao já mencionado artigo 370 do Estatuto de Ritos de 2015³.

Ainda que em primeiro grau tenha optado o juiz *a quo* pelo julgamento no estado, tal não impede a determinação de provas necessárias por este Tribunal, porquanto “*o julgador de segunda instância, assim como o de primeira, em todas as questões que lhe são postas, tem o direito de formar a sua livre convicção...*” (Lex – JTA 14/257).

Anote-se, apenas por amor ao debate, que, apesar da controvérsia quanto à possibilidade de se completar o prazo para a usucapião no transcurso do processo, tem-se que, levando-se em consideração a consecução da função social da propriedade, princípio que, ante sua tamanha importância e relevância, está elencado junto com os demais direitos e garantias constitucionais, no artigo 5º, XXIII, da Constituição Federal, bem como que o presente caso se insere na regra prevista para a usucapião especial.

Assim, respeitados os defensores da corrente de que o tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e a sentença não pode ser computado para efeito da usucapião, é mister observar ganhando corpo, de forma paulatina, na jurisprudência, o reconhecimento do direito ao postulante à usucapião que o respectivo prazo possa se integralizar no transcurso do competente processo.

Afinal, o artigo 462, do Código de Processo Civil é claro ao afirmar que: “*Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.*”

Assim, não há como desconsiderar que o prazo “*ad usucapionem*” pode se totalizar durante o processo, até a data da efetiva prolação da

³ Idem a nota 1

sentença.

Não se pode esquecer, também, que o juiz, ao aplicar a lei, “*atende aos fins sociais a que ela se dirige*” (artigo 5º, da LINDB), não tendo como cumprir este cânone sem aceitar que o lapso temporal da usucapião se integralize no curso do feito, descurando-se, também, da necessidade de preservação da paz social e do instrumento que é a prescrição aquisitiva para o cumprimento da função social da propriedade, acima minudenciados.

Mesmo sob o prisma eminentemente processual, atenta o princípio da economia processual e não há sentido em, por exemplo, se extinguir uma ação de usucapião ante o não transcurso do competente prazo temporal para, tantos anos depois, ter o jurisdicionado de lançar mão da mesmíssima ação que, *contrario sensu*, poderia estar tramitando.

Nesse sentido:

DIREITOS REAIS. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. POSSE PARCIALMENTE EXERCIDA NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ART. 1.238, ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INTELIGÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO ESPECÍFICA CONFERIDA PELO ART. 2.029. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO. (...) 4. É plenamente possível o reconhecimento do usucapião quando o prazo exigido por lei se exauriu no curso do processo, por força do art. 462 do CPC, que privilegia o estado atual em que se encontram as coisas, evitando-se provimento judicial de procedência quando já pereceu o direito do autor ou de improcedência quando o direito pleiteado na inicial, delineado pela causa petendi narrada, é reforçado por fatos supervenientes. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido. **(STJ. REsp Nº 1.088.082 - RJ (2008/0197154-5), rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, Julgado em 02/02/2010).**

AÇÃO DE USUCAPIÃO. Preenchimento dos requisitos necessários, em especial o lapso temporal e o animus domini. Aplicação da regra contida no art. 2029 do CC, a excepcionar a regra geral do art. 2028 do mesmo codex. Direito intertemporal. Possibilidade do reconhecimento da usucapião quando o prazo se exauriu no curso do processo, por força do art. 462 do CPC. Sentença reformada, com inversão da sucumbência. RECURSO PROVIDO **(TJSP. Apelação**

294148720038260309 SP 0029414-87.2003.8.26.0309, rel. Des. Paulo Alcides, 6ª Câmara de Direito Privado, Julgado em 17/11/2011).

USUCAPIÃO. Indeferimento da inicial. Posse por quinze anos não comprovada (art. 551 do CC 1916) (...) Possibilidade, ademais, no curso da ação, de se discutir a implementação do requisito temporal Extinção do processo açodada. Sentença afastada. DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, COM DETERMINAÇÃO. (TJSP. Apelação 9194809562008826 SP 9194809-56.2008.8.26.0000, rel. Des. Gilberto de Souza Moreira, 07ª Câmara de Direito Privado, Julgado em 03/05/2012).

Nessa linha, ao ser proferida nova devida, deverá o juiz singular observar se será o caso de se aplicar a regra supracitada.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso, para anular a sentença, a fim de que outra seja proferida, após regular instrução probatória.

EMERSON SUMARIVA JÚNIOR

Relator