**MODELO DE PETIÇÃO**

**PROVA TESTEMUNHAL. MAIS DE UMA MATÉRIA FÁTICA. REDUÇÃO NÚMERO DE TESTEMUNHAS PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CPC, ART. 357, § 6º. MITIGAÇÃO INCISOS DO ART. 1.015 DO CPC- TEMA REPETITIVO 988. INUTILIDADE DO JULGAMENTO DA QUESTÃO EM RECURSO DE APELAÇÃO. CONHECIMENTO DO RECURSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Rénan Kfuri Lopes

Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça de ...

(nome, qualificação, endereço, CPF e e-mail) e (nome, qualificação, endereço, CPF e e-mail), ambos representados por (nome) através de procuração por instrumento público, brasileiro, funcionário público, divorciado, inscrito no CPF sob o n. ..., residente e domiciliado na (endereço), pelo comum advogado, *in fine* assinado [doc. n. ...], vêm, respeitosamente, interpor o presente AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO URGENTE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA [CPC, art. 1.015, *caput* c.c art. 1.019, I] contra a r. decisão interlocutória proferida nos autos da “*ação reivindicatória*” PJe N.U. ..., em trâmite perante a Vara Única da Comarca de ..., promovida contra (nome, qualificação e CPF), e (nome, qualificação e CPF), ambos residentes na Fazenda ..., s.n., Zona Rural de ... [...], CEP ..., pelas razões de fato e direito adiante articuladas:

**RAZÕES DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Processo Originário: ...

Competência: Vara Única da Comarca de ...

Recorrentes: ...

Recorridos: ...

Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de ..., Colenda Câmara Cível Julgadora, Eminentes Desembargadores.

*Ab initio*, crucial suscitar o pressuposto da tempestividade do presente recurso de agravo de instrumento, vez que os recorrentes somente serão intimados eletronicamente da r. decisão agravada no dia ... [...], só a partir de então se iniciaria o prazo da quinzena recursal que expirará em ...

Entretanto, adiantam-se os agravantes para de pronto interpor o presente recurso diante da peculiaridade da hipótese ora *in examen*.

O objeto recursal é o mesmo da antecipação da tutela recursal vez que inequívoca a probabilidade do direito pretendido e o perigo de risco ao resultado útil do processo, a fim de que se permita a inquirição das 6 [seis] testemunhas arroladas pelos agravantes; vez que em decisão recente proferida pelo interlocutório agravado, foi indeferida a oitiva das testemunhas arroladas, reduzindo-as à metade, 3 [três] testemunhas. E redesignada pelo d. juízo *a quo* a data para a realização da Audiência de Instrução e Julgamento para o dia ..., ou seja, daqui a aproximadamente um mês/30 dias[[1]](#footnote-1).

**I- BREVE ESCORÇO DOS FATOS PRINCIPAIS PERTINENTES PARA O PRESENTE RECURSO**

A contextualização adiante dos fatos se faz importante para demonstrar ao d. relator e seus pares a indispensabilidade dos agravantes/autores provarem através das testemunhas arroladas as alegações colocadas na inicial [CPC, art. 373, I] e refutar as várias teses da contestação, inclusive a exceção de usucapião especial [CPC, art. 373, II] na AIJ designada para o dia ...

**A Ação Reivindicatória**

Os ora agravantes ... e ... promoveram “*ação reivindicatória*” contra os agravados ... e ..., alegando serem proprietários do imóvel rural constituído por uma área de ... ha [...], localizados na zona rural do Município de ... [...], conforme consta registrado na matrícula n. ... perante o Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de ... [...].

Alegaram os autores/agravantes na petição inicial que os réus, ora agravados apossaram-se do imóvel objeto da reivindicatória sem os seus consentimentos. Acresceram na exordial que os agravados se encontram no imóvel in quaestio por permissão do anterior arrendatário ...

A exordial foi instruída com “*Boletim de Ocorrência*” lavrado em ... no qual as autoridades policiais descreveram no HISTÓRIO DA OCORRÊNCIA/ATIVIDADE informando que ... invadiu o imóvel, rompeu cercas para extrair ilegalmente areia; bem como os agravados lá residem por autorização desse terceiro [...], *in litteris*:

“*Na data de ..., por volta de ... horas o solicitante foi até a polícia militar da cidade de ..., mas não conseguiu contato, então veio até ... onde fez contato com a viatura de ... dando conta de uma denúncia de que haviam aberto uma estrada, cortando sua propriedade na zona rural de ...*

*Deslocamos para o local, aonde no caminho, já próximo à propriedade encontramos a senhora ... e o sr. ... Convidamos o casal para ir até o local onde estavam morando para maiores esclarecimentos.*

*Chegando lá a senhora ... afirmou está morando na única casa da propriedade do sr. ... e que no sábado passado dia ..., o sr. ... chegou de moto juntamente com um caminhão, trazendo um trator, que foi tirado do caminhão por ordem do sr. ... e daí começaram a fazer a referida estrada, que realmente estava pronta, tendo início na entrada da propriedade até o rio, que passa ao fundo da propriedade.*

*Observamos que a cerca limítrofe do terreno foi arrancada e foi feita uma praça na divisa, para extração de areia.*

*As moitas de bambu, árvores e pedras foram jogadas para dentro do rio formoso, fazendo com que a água mudasse o curso para o canto, ficando mais lenta, para fazer possíveis trabalhos de extração de areia.*

*Observamos também que o pasto do terreno, com a abertura da estrada foram destruídos, e foram feitos cortes para retirar várias pedras do caminho, onde a estrada foi feita.*

*Mais a frente encontramos outra praça de extração de areia, cães latindo, marcas de pneus de caminhão e objetos de uso pessoal, mostrando que ali haviam pessoas trabalhando.*

*Não obstante tudo isto, a senhora ... e o sr. ..., de forma espontânea nos informaram, que entraram na casa a convite do sr. ..., que lhes disseram ter alugado a propriedade do sr. ... e que eles poderiam morar lá.*

*Informaram ainda que até o ano de ..., a propriedade do sr. ... estava alugada para o ..., que também é irmão do atual prefeito de ... Como testemunhas estiveram presentes o sr. ... atual vereador de ... e o sr. ... qualificados em campo especifico.*

*Vale ressaltar que a senhora ... disse que mora na casa a alguns anos, não paga aluguel e que as criações que foram vistas no sítio como porcos, galinhas, cavalos, gados, pertencem a ela e a seus filhos que também residem no local. E também disse que o poço artesiano que lá se encontra foi aterrado por* ...”. [doc. n. ...]

Entendendo provada a propriedade pelo título dominial do imóvel; e que a posse dos réus/agravados era injusta e sem causa jurídica, os autores/agravantes requereram “*tutela antecipada*” para reaver de imediato a posse. Sendo esse também o pedido de procedência da ação.

**Indeferimento da Tutela Antecipada**

O d. juízo de primeiro grau indeferiu a tutela antecipada initio lide, pois pela análise das provas coligidas na peça de ingresso não conseguiram provar a probabilidade do direito invocado [doc. n. ...].

Contestação da Agravada “...” refutando o direito material dos autores e suscitando como matéria de defesa a exceção de “*Usucapião Especial Rural*”

A corré/agravada em sua contestação, no tópico “*REBATE AO QUADRO FÁTICO*”, alegou a ocorrência 10 [dez] fatos diversos e contrários ao interesse dos autores/agravantes que haveriam de ser provados por eles/autores “*durante a instrução processual*”, quais sejam, *in verbis*:

“*Há relatos que não correspondem com a verdade, o que será rebatido e pontuado nesta peça de defesa, conforme abaixo demonstrado:*

*1º - Ao contrário do que alegam os autores, a ré reside no imóvel há aproximadamente 16 (dezesseis) anos, juntamente com seus filhos: ..., nascida em ..., ..., nascida em ..., ..., nascido em ... e ..., nascido em ...;*

*2º - O imóvel em questão é utilizado pela ré de forma mansa, pacífica e exclusiva, sendo que sua área de posse encontra-se devidamente demarcada com cercas, consoante se observa nas fotos e vídeos inclusos ao presente feito;*

*3º - O imóvel que a ré detém a posse é a sua moradia e também utilizado para a criação de galinhas, pocilga, horta e um pequeno pomar, que é de onde a ré retira parte de seu sustento e de sua família.*

*4º - O imóvel rural possui por volta mil metros quadrados e encontra-se devidamente cercado, não havendo composse de quem quer que seja.*

*5º - Quando a ré foi residir no imóvel era um barraco sem telhado e paredes caindo, e hodiernamente, apesar de extremamente simples, o imóvel é habitável, possui telhado, as paredes foram rebocadas e acabadas, possui galinheiro e pocilga, além das árvores frutíferas e hortas plantadas pela requerida, o que demonstra o animus domini.*

*6º - A ré não possui nenhum outro imóvel, seja urbano ou rural, conforme certidão em anexo.*

*7º - O imóvel objeto da lide estava abandonado quando a ré foi residir no mesmo, e desde então ela possui animus domini, pois fez todas as benfeitorias nele existentes, como cercas, manutenção e melhorias na casa (casa hoje possui seis cômodos, sendo um banheiro, uma sala, uma cozinha, e três quartos), plantação, manutenção da estrada, etc.*

*8º - A requerida conseguiu que no imóvel tenha energia elétrica e tal energia encontra-se em nome de ..., que é o possuidor da pastagem do terreno objeto da lide e proprietário de terreno que faz divisa com o terreno abandonado pelos autores.*

*9º - A ré é autônoma, realizando trabalho rural na região para seu sustento e de sua família.*

*10º - Os autores não descreveram o imóvel objeto da lide, considerando que a requerida utilizadas somente uma pequena parte do imóvel descrito na certidão do imóvel anexada na inicial*”.

Também alegou a coagravada ..., a “*exceção de usucapião*” como matéria de defesa, com amparo na Súmula 237/STF [A usucapião pode ser arguida em defesa].

Esboçou a predita coagravada que exerce a posse com ânimo de proprietária, detendo a posse mansa e pacífica sem qualquer oposição durante 16 [dezesseis] anos.

Impugnou o “*Boletim de Ocorrência*” datado de ...

E que os autores/agravantes não cumpriram os deveres inerentes aos proprietários quanto a função social, propugnando pelo julgamento de improcedência por haver lapso temporal suficiente para a aquisição da propriedade através da usucapião, o que desde já se requer.

O corréu ... foi citado, mas não apresentou contestação [doc. ...].

**Despacho Saneador Deferindo a Prova Testemunhal**

Através de despacho determinando a “*especificação de provas*” foi decretada a revelia do corréu ... [doc. n. ...].

No “*despacho saneador*” o d. juízo *a quo* ressaltou a indispensabilidade da produção da prova testemunhal requerida pelas partes, pois “...*No caso dos autos, entendo que pendem elementos de convicção nos autos acerca da propriedade do imóvel e a natureza da prova exercida pela requerida*” [sic].

E fixou 2 [dois] pontos controvertidos distintos: “*apurar se os autores são proprietários do imóvel em tela e a natureza da posse exercida pelos requeridos*...” [sic- doc. n. ...].

**Róis de Testemunhas**

Os autores/ora agravantes apresentaram seu rol de testemunhas, indicando para inquirição em audiência de instrução e julgamento 6 [seis] testemunhas [doc. n. ...].

Enquanto a corré/agravada ... constou no seu rol a indicação de 2 [duas] testemunhas [doc. n. ...].

**O R. Interlocutório Agravado**

O r. interlocutório agravado deferiu apenas a oitiva de 3 [três] das 6 [seis] testemunhas arroladas pelos agravantes.

Interessa ressaltar que embora o próprio juízo *a quo* tenha fixado 2 [dois] fatos distintos como os pontos controvertidos, quais sejam, “*a ilegalidade da posse dos requeridos e afastar a tese de usucapião*” [sic], mencionou a aplicação da regra do art. 357, § 6º do CPC, que prevê de forma cogente, *ius cogens*, o direito de a parte arrolar até 3 [três] testemunhas para a prova de “*cada fato*”, *ex legis*:

*CPC, art. 367. [...]*

*§ 6º. O número de testemunhas arroladas não pode ser superior a 10 (dez), sendo 3 (três), no máximo, para a prova de cada fato.*

*[...]*”

[doc. n. ...].

Foram aviados “*embargos declaratórios*” pelos ora agravantes, com pedido de efeito modificativo, no que concerne especificadamente à redução do número das testemunhas arroladas.

Assinalou que tanto na inicial como na contestação há vários fatos diversos trazidos pelos contendores a necessitar a oitiva das 6 [seis] testemunhas arroladas, estando assegurado aos autores/agravantes o direito de arrolarem esse número de testemunhas por força do prescrito no art. 357, § 6º do CPC.

Além do que o próprio juízo fixou 2 [dois] pontos fáticos controvertidos que substanciaram a produção da prova oral através da oitiva de testemunhas em audiência de instrução e julgamento.

E se considerar, *ad argumentandum tantun*, 2 fatos a serem provados pelas partes fixados como contraditórios pelo juízo, sobremaneira para os autores, cujos ônus probatórios lhes incumbem por força da disposição do art. 373, I do CPC, óbvio e ululante a possibilidade de se arrolar 6 [seis] testemunhas, 3 para cada um dos fatos, como prediz o art. 357, § 6º do CPC.

E mais. Há várias considerações fáticas que nortearam a inicial em relação à posse ilegal e desautorizada dos agravados. E em sede de contestação, foram elencadas como matéria de defesa uma série de fatos contrariando a narrativa da inicial, mais a exceção da usucapião especial rural.

Também na contestação os agravados afirmaram ser inverídicas as narrativas constantes pelas autoridades policiais no Boletim de Ocorrência acima transcrito.

Portanto, haveriam de ser clarejados esses pontos omissos e contraditórios dando cumprimento às vestes do art. 1.022 do CPC [doc. n. ...].

Os embargos declaratórios foram rejeitados “*julgando-os improcedentes*” [sic], sob o enfoque de que “*eventual reconhecimento da exceção de usucapião não autoriza a outorga de propriedade, que reclama a propositura de ação própria, atendendo às especificidades do rito processual especial*” [sic]. E ainda redesignada a audiência de instrução e julgamento para o dia ... às ... horas [doc. n. ...].

**II- PROVIMENTO DO RECURSO**

**II.1- CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COMO PROCEDER PRUDENTE PARA PRESERVAR O SAGRADO DIREITO DE PRODUÇÃO DE PROVAS DEFERIDAS E INDISPENSÁVEIS -**

**MITIGAÇÃO DO ART. 1.015 DO CPC PARA EVITAR RETARDAMENTO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM EVENTUAL NULIDADE RECONHECIDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO [urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação] -**

 **- TEMA REPETITIVO 988 - PRECEDENTES DO STJ -**

*Data venia*, no caso *sub examine*, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade e conhecimento.

Com efeito, no regime instituído pelo Código de Processo Civil, as decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento apenas são imediatamente impugnáveis por agravo de instrumento quando listadas nos incisos do art. 1.015 desse diploma ou quando se tratar de hipótese em que a questão decidida precise, obrigatoriamente, ser imediatamente reexaminada pelo Tribunal *ad quem* sob pena de inutilidade do reexame apenas futuramente, por ocasião do julgamento da apelação como estabelecido pelo colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA no Tema Repetitivo 988, assim redigida a tese jurídica:

“*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*”.

*In casu*, especialmente, a presente matéria recursal de injustificada e ilícita redução do número de testemunhas se encaixa na mitigação do Tema Repetitivo 988, justamente para que se suscitada em preliminar de apelação esse flagrante cerceamento de defesa [CPC, art. 1.009, § 1º], venha a resultar na nulidade da sentença e o retorno aos autos para refazer a instrução probatória oral[[2]](#footnote-2).

Em diversas oportunidades o venerável TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS posicionou-se quanto à admissibilidade do agravo de instrumento em molduras fáticas idênticas a *sub cogitabondo*, de modo a evitar a inutilidade do julgamento da questão em preliminar de apelação e possível cassação da sentença, ocasionando prejuízo às partes em razão da violação dos princípios basilares do processo ---devido processo legal, contraditório e ampla defesa, prestação jurisdicional, celeridade, dentre outros, *verbi gratia*:

“*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO - REJEIÇÃO - ROL TAXATIVO DO ART.1.015 DO CPC - REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - URGÊNCIA DECORRENTE DA INUTILIDADE DO JULGAMENTO DA QUESTÃO EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO - RESP Nº 1.696.396/MT - APRESENTAÇÃO DO ROL DE TESTEMUNHAS - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - INDICAÇÃO NOS AUTOS EM APENSO.- No julgamento do recurso repetitivo REsp nº 1704520/MT pelo col. STJ, publicado em 19/12/2018, foi firmada a tese de que "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".- Apresentado antecipadamente rol de testemunhas na ação em apenso, a ausência de manifestação oportuna nos presentes autos não pode ser considerada como fator de preclusão*.”[TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0680.11.002271-1/003, Relator Des. Habib Felippe Jabour, 18ª CÂMARA CÍVEL, DJe em 12/06/2024]

“*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - RISCO DE NULIDADE PROCESSUAL. O pedido de produção de provas, apresentado pela parte a tempo e modo, deve ser analisado conforme o caso concreto, para que seja possível o deslinde da controvérsia. Sendo que sua a injustificada limitação da produção probatória viola o princípio constitucional previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. ...omissis*...” [TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.24.071524-3/001, Relatora: Desa. Maria Luiza Santana Assunção, 13ª CÂMARA CÍVEL, DJe 10.06.2024]

“*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ROL TAXATIVO DO ART.1.015 DO CPC/2015 - DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA - URGÊNCIA DECORRENTE DA INUTILIDADE DO JULGAMENTO DA QUESTÃO EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO - RESP 1.696.396/MT ...omissis... - Com a entrada em vigor do novo CPC, pela Lei nº 13.105/2015, houve a limitação das hipóteses de cabimento da interposição do recurso de agravo de instrumento, consubstanciando essas hipóteses numeros clausus. Contudo, o colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a matéria afeta a extensão do cabimento do recurso de agravo de instrumento no REsp Repetitivo nº.1.696.396/MT, quando fixou que o rol do art.1.015 do CPC/2015 "é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação". Assim, restando comprovado que o indeferimento de prova é matéria urgente a ser analisada, decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, deve ser conhecido o agravo de instrumento. ...omissis...*” [TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0363.16.003547-5/001, Relator: Des.(a) Valdez Leite Machado, 14ª CÂMARA CÍVEL, DJe 02/10/2019]

Portanto, há de ser conhecido o presente agravo de instrumento.

**II.2- ÔNUS PROBATÓRIO DOS AUTORES/ORA AGRAVANTES [CPC, ART. 373, I] – ILEGALIDADE NA REDUÇÃO DO ROL DE TESTEMUNHAS DOS AGRAVANTES - IMPRESCINDIBILIDADE NA OITIVA DAS 6 [SEIS] TESTEMUNHAS – EXISTÊNCIA DE FATOS JURÍDICOS COMPLETAMENTE DISTINTOS – PARA CADA FATO PODE-SE ARROLAR NO MÁXIMO 3 [TRÊS] TESTEMUNHAS [CPC, ART. 357, § 6º]**

Sem quebra de reverência, o r. *decisum* agravado que reduziu o rol de testemunhas dos agravantes de 6 [seis] para 3 [três] testemunhas, sob a preposição de que estaria cumprindo o art. 357, § 6º do CPC, *suma venia*, não tem calço na lei e desalinhado com o ambiente probatório dos autos.

A resolução de conflitos, a proteção e a realização dos direitos dos indivíduos por meio do processo estão indissociavelmente ligadas à exata apuração dos fatos, ao preciso conhecimento a respeito da forma como os fatos se passaram.

A redação do art. 369 do CPC deixa claro sobre a indispensabilidade do convencimento por parte do juiz, não bastando apenas aos agravantes apresentarem os fatos que se fundaram o pedido vestibular ou a contrariedade à contestação[[3]](#footnote-3). Terão sim os agravantes/autores de transcender até o convencimento do julgador.

O princípio do contraditório tem respaldo inicial no art. 5º, LV da Constituição Federal. Para toda ação manifestada por uma das partes no processo se tem garantido um direito de resposta, no caso, pela outra parte em contradizer os fatos manifestados. Logo, se uma das partes apresenta uma ou mais provas, a parte contrária tem os mesmos privilégios para apresentar as suas.

O momento central do processo é a atividade probatória. A prova é a “*alma do processo*”, a parte decisiva, sendo das partes a titularidade do direito à sua produção com a maior amplitude possível[[4]](#footnote-4).

Conclui-se então que o princípio do contraditório é um direito inafastável dos ora agravantes.

A limitação ao número de 3 [três] testemunhas imposta pela r. decisão agravada malferiu a prescrição do art. 357, § 6º do CPC, pois numa interpretação singela da norma defronte as várias questões fáticas em debate não pode em hipótese alguma limitar o número de testemunhas ao mínimo legal por parte do r. *decisum* objurgado.

A petição inicial narra que a posse é ilegal dos réus por não terem sido autorizados pelos autores/agravantes, mas sim por um terceiro de nome ...; o que justifica o pleito de imissão na posse, vez que são os titulares do domínio sobre o imóvel objeto da demanda ---vide doc. ...

E neste particular, os agravantes são os autores da ação, sendo-lhes incumbido o ônus de provar suas alegações, *ex vi* art. 373, I do CPC:

*CPC, art. 373. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito*;

[...]

Referido dispositivo prevê a distribuição estática do ônus da prova, ou seja, imputa o encargo que cada parte tem que observar no âmbito probatório para não sofrer consequências negativas oriundas de eventual falta de provas.

Determina o dispositivo retro transcrito que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito.

Além de servir como orientador da conduta das partes na relação jurídica processual [dimensão subjetiva], o ônus da prova também serve ao julgador, como regra de julgamento, em análise ao acervo probatório produzido nos autos [dimensão objetiva].

Sobre o ônus da prova, ensina o inexcedível Prof. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

“[...] *Inexistindo obrigação ou dever de provar para a parte, o ônus da prova se torna, em última análise, um critério de julgamento para o juiz: sempre que, ao tempo da sentença, ele se deparar com falta ou insuficiência de provas para retratar a veracidade dos fatos controvertidos, o juiz decidirá a causa contra aquele a quem o sistema legal atribuir o ônus da prova, ou seja, contra o autor, se foi o fato constitutivo de seu direito o não provado; ou contra o réu, se o que faltou foi a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo invocado na defesa. [...]*”[[5]](#footnote-5).

Noutra vértice, diante da alegação em contestação dos réus/agravados de exceção de usucapião especial rural nesta “*ação reivindicatória*”[[6]](#footnote-6), abre-se ensanchas para a oportunidade legal dentro do contraditório probatório dos autores/agravados provarem através da prova testemunhal o contrário, quanto ao alegado prazo de ocupação com posse mansa e pacífica. E outras tantas ponderações da defesa confrontando o pedido inaugural ---vide doc. ...

É de estrema relevância a apreciação dos fatos trazidos no bojo dos autos.

E a testemunha tem o dever de dizer a verdade, prestando compromisso com tal finalidade no início de sua inquirição[[7]](#footnote-7). Apenas por meio testemunhal será possível comprovar por completo a deturpada posse que a ré/ embargada vem levando, dispensando de pronto a alegação de passividade da posse, e consequentemente, a intenção de agir como dono.

Essa a firme posição do sodalício, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS:

“*APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - MÉRITO - REQUISITOS - PROVA DO DOMÍNIO E DA POSSE INJUSTA - ÔNUS DA PROVA - AUTOR - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA.- Inexiste litispendência entre ações que sequer possuem as mesmas partes, conforme enuncia o artigo 337, §§ 1º e 2º, do CPC.- A Ação Reivindicatória é ajuizada pelo proprietário que não detém a posse em face do possuidor que não é proprietário, buscando repelir indevida interferência sobre a coisa, exigindo-se a demonstração do domínio, identificação precisa do bem e comprovação da posse injusta.- Ausente a comprovação da injustiça da posse exercida, deve ser julgado improcedente o pedido reivindicatório*.” [TJMG, Apel. Cível 5019991-31.2016.8.13.0145, 10ª Câmara Cível, Rel. Des. Mariângela Meyer, DJe 13.11.2023].

Há uma ampliação do objeto litigioso independentes entre a ação reivindicatória e a exceção de usucapião rural da contestação.

Não se vislumbra por parte dos agravantes reservar essa discussão em sede de preliminar de apelação acaso desacolhida sua pretensão. Nada disso.

Aliado ao seu direito soberano de produzir a prova testemunhal, os recorrentes ombreiam os princípios pródigos da instrumentalidade ágil e honesta tão ansiada pelos jurisdicionados, ao ponto de ser expressamente previstas nos arts. 4º, 5º e 6º do CPC[[8]](#footnote-8).

Bem se encaixa o ensinamento sempre atual colhido no AI 1.0024.11.0202598-6/001, 7ª Câmara Cível do TJMG, DJe 17.05.2013, relatoria do Des. WANDER MAROTTA, assim ementado no ponto:

“*É princípio constitucional (art. 5º, LV da CF) o de que às partes litigantes deve ser assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, proporcionados os meios adequados para tanto. A prudência deve estar sempre presente nas decisões judiciais, no sentido de propiciar a produção de provas...Não se deve, com risco, levar um processo a final indesejado, pois, surgindo dúvida sobre a necessidade da prova para a parte, deve-se permitir a sua produção, já que a anulação do processo, após longo tempo, em razão de vício dessa natureza, trará prejuízo maior*”

*Concessa venia*, suportar tamanha ilegalidade durante esta fase processual, com a possibilidade de somente ser arguida em sede de preliminar de apelação, acarretará na violação ao princípio da celeridade processual, posto que em inúmeros julgados com similitude fática a cassação da sentença foi medida imposta, com a retomada da instrução processual para oitiva das testemunhas, coleta dos depoimentos daquelas que foram arroladas e não ouvidas em audiência de instrução e julgamento e, posteriormente, prolação de nova sentença pelo juízo de origem.

*Nemine* discrepante tem sido o posicionamento dodistinto TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS cassando sentenças prolatadas e impondo a imprescindibilidade da prova testemunhal, limitada ao número de 3 [três] por fato retornando os autos para reiniciar a produção de prova oral:

“*APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE EMPRESA - PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL - FATOS CONTROVERTIDOS - CAUSA DE ALTA COMPLEXIDADE - PROVA ORAL - IMPRESCINDIBILIDADE - TESTEMUNHAS - OITIVA LIMITADA AO NÚMERO DE TRÊS - ART. 357, §6º, DO CPC - FALTA DE OBSERVÂNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. - Configura ofensa à norma do art. 5º, LV, da Constituição Federal, e cerceamento de defesa, a limitação dos depoimentos das testemunhas arroladas pelos Autores ao número de 3 (três), sem a consideração da necessidade da oitiva das demais, por força da amplitude dos fatos controvertidos, da elevada complexidade da causa e do disposto no §6º, do art. 357, do Código de Processo Civil*.” [TJMG - Apelação Cível 1.0702.12.028626-6/001, Relator: Des. Roberto Vasconcellos, 17ª CÂMARA CÍVEL, DJe em 28/04/2021]

“*APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - INDÍCIOS DE AMEAÇA DE TURBAÇÃO - REQUERIMENTO PARA PRODUÇÃO DE PROVA ORAL FORMULADO - CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. - Ausência de oportunidade para pleito de produção de provas. - Quando se vislumbra nos autos fortes indícios de ameaça à turbação da posse, a prova testemunhal se mostra necessária a sanar dúvidas sobre os fatos. - A não oitiva das testemunhas, destinada a demonstrar a existência de ameaça à posse dos autores configura cerceamento de defesa, mormente quando o pedido inicial foi julgado improcedente pela ausência de produção de prova nesse sentido, devendo-se declarar a nulidade da sentença*.” [TJMG - Apelação Cível 1.0107.15.000675-0/001, Relatora: Desa. Juliana Campos Horta, 12ª CÂMARA CÍVEL, DJe em 16/03/2017]

“*INTERDITO PROIBITÓRIO - SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PROVA DA AMEAÇA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS TESTEMUNHAS - REQUERIMENTO FORMULADO NAS PEÇAS PROCESSUAIS - INDEFERIMENTO DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS INDICADAS PELO AUTOR - CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO - PRELIMINAR ACATADA - SENTENÇA NULA. I - O indeferimento da oitiva das testemunhas, destinadas a demonstrar a existência de ameaça à posse do autor configura cerceamento de defesa, mormente quando o pedido inicial foi julgado improcedente, pela ausência de produção de prova nesse sentido. II - Configura violação ao devido processo legal, constitucionalmente garantido às partes como consectário lógico da ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, a não oitiva de testemunhas arroladas, ignorando-se o pedido realizado pela parte em tempo hábil, de produção de prova testemunhal, a qual se mostra imprescindível e fundamental para o deslinde da demanda . III - Impõe-se o acatamento da preliminar de cerceamento de defesa, neste caso, com a declaração de nulidade da sentença*.” [TJMG - Apelação Cível 1.0140.12.001610-4/001, Relator: Des. Newton Teixeira Carvalho, 13ª CÂMARA CÍVEL, DJe em 12/07/2013]

No mesmo sentido: TJMG - Apelação Cível 1.0702.12.088827-7/001, Relator: Des. Roberto Vasconcellos, DJe 28/04/2021; TJMG, Apelação Cível 1.0710.04.006928-2/001, Relator: Des. Fernando Caldeira Brant, DJ 15/09/2007.

**II.3- ANTECIPAÇÃO DE TUTELA [CPC, ART. 1.019, I]**

Eminente Relator, os agravantes pleiteiam a concessão de tutela antecipada recursal para garantir sejam inquiridas as 6 [seis] testemunhas arroladas a fim de provar substancialmente os fatos trazidos na inicial quanto à titularidade dominial, a posse ilegal dos réus e rechaçar a exceção de usucapião especial rural. Pois bem.

O caso em tela não se insere em nenhuma das hipóteses do art. 932, III e IV do CPC. Dispõe o art. 1.019, inciso I do CPC que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; ...*”.

Por outro lado, sabe-se que para a concessão de tutela provisória de urgência é necessário o preenchimento dos requisitos constantes no art. 300 do CPC, quais sejam: a demonstração da probabilidade do direito, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e a reversibilidade dos efeitos da decisão.

De início afirmaram categoricamente que restaram preenchidos todos esses requisitos.

A probabilidade do direito dos agravantes é assegura por lei ---art. 357, § 6º do CPC--- pois há vários fatos a serem provados no contraditório da prova, o que lhes autoriza arrolar até 3 [três] testemunhas por fato. Arroladas 6 [seis] pelos recorrentes, jamais poderia a r. decisão agravada reduzi-la à metade [3- três], como se fosse apenas 1 [um] fato.

Quanto ao perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, é imperioso destacar que não permitir aos agravantes utilizarem na amplitude constitucional e legal a oitiva das suas 6 [seis] testemunhas na Audiência de Instrução e Julgamento, utilizando os meios de prova apregoados na inicial e para refutar a exceção de usucapião especial rural, constitui patente cerceamento de defesa.

E os prejuízos são irreparáveis são factíveis em caso de uma sentença de improcedência por falta ou fragilidade da prova, além do retardamento da prestação jurisdicional, se alegada a matéria de cerceamento de defesa em preliminar de apelação, resultando na nulidade da sentença. Leia-se, desnecessário retardamento da prestação jurisdicional.

Cumpre destacar, que a medida pleiteada não é irreversível, pois a oitiva de mais 3 [três] testemunhas sob o crivo do contraditório trará mais elementos para o juiz formar sua convicção ao julgar.

Evidenciam-se, portanto, presentes os requisitos necessários a concessão da tutela antecipada recursal, para que urgentemente seja reformada a decisão do Juízo *a quo*, e permitindo que sejam inquiridas as 6 [seis] testemunhas arroladas pelos agravantes na audiência de instrução e julgamento designada para o dia ... às ... horas.

Em arremate os agravantes entraram em contato diretamente com a secretaria do d. juízo *a quo*, serventuária ..., bem como peticionaram também na data de hoje ... às ... horas, para que em caráter de urgência, fosse procedida à retificação no cadastramento processual, excluindo do PJe o assunto “*arrendamento rural*” e incluído o correto tema abordado nesta demanda de Direito Civil – Coisas – Propriedade, para que se viabilizasse a correta distribuição do presente agravo de instrumento para a Câmara Cível competente do TJMG [doc. n. ...].

**III- PEDIDOS**

***Ex positis***, os agravantes requerem:

a) o CONHECIMENTO DO RECURSO para o seu processamento na forma regular;

b) a CONCESSÃO URGENTE DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA EM SEDE RECURSAL, para reformando a v. decisão ora agravada, SEJA DETERMINADA A OITIVA DAS 6 [seis] TESTEMUNHAS ARROLADAS PELOS RECORRENTES NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO DESIGNADA PARA O DIA ... ÀS ... HORAS, sobrelevando anotar a exiguidade que se avizinha para a intimação das testemunhas na forma legal;

c) no julgamento pelo colegiado, SEJA DADO PROVIMENTO AO RECURSO PARA RATIFICAR A TUTELA RECURSAL ANTECIPADA BUSCADA, PARA QUE SEJA DETERMINADA A OITIVA DAS 6 [seis] TESTEMUNHAS ARROLADAS PELOS AGRAVANTES;

d) a intimação dos agravados na forma do art. 1.019, II do CPC:

- a coagravada ..., por seu advogado, Dr. ..., OAB/... ... [doc. n. ...];

- a intimação do coagravado ..., revel na demanda --- vide doc.... por carta com aviso de recebimento, sito na Fazenda ... s/nº, Zona Rural, na cidade de ... [...], CEP ...

e) a juntada da guia quitada do preparo recursal [doc. n. ...].

Pede Deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB do Advogado)

1. CPC, art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. ... §5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias. [↑](#footnote-ref-1)
2. CPC, art. 1.009. Da sentença cabe apelação. § 1º. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.[...] [↑](#footnote-ref-2)
3. CPC, Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz. [↑](#footnote-ref-3)
4. SOUZA, Joaquim José Caetano Ferreira e, 1756-1819 Primeiras Linhas sobre o Processo Civil – Tomo I 1880, II 1879, III 1879 e IV 1880. /Joaquim José Caetano Ferreira e Souza. – Londrina, PR: Thoth, 2022, p. 144. - apud <https://rkladvocacia.com/destinatario-da-prova-nao-e-mais-apenas-o-juiz/#_ftn7> acessado em 23.06.2024. [↑](#footnote-ref-4)
5. Curso de Direito Processual Civil / Humberto Theodoro Júnior. – 59. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 129. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC, art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. [↑](#footnote-ref-6)
7. CPC, Art. 458. Ao início da inquirição, a testemunha prestará o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado. Parágrafo único. O juiz advertirá à testemunha que incorre em sanção penal quem faz afirmação falsa, cala ou oculta a verdade. [↑](#footnote-ref-7)
8. CPC, art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

 CPC, art. 5º. Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

 CPC, art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. [↑](#footnote-ref-8)