

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

REINT DE POSSE C/C PERDAS E DANOS

Recurso
Tribunal

Resp 739-
STJ

ART. 744/CPC — INEFICÁCIA DO MEIO PROCESSUAL - PRECLUSÃO - DIREITO DE RETENÇÃO E INDENIZAÇÃO - ALEGAÇÃO NO PRAZO DA CONTESTAÇÃO**EMENTA**

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE ESTADO DO e, já qualificados nos autos nº, da AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE, que moveu em face de, através de seu advogado "in fine" assinado, com escritório profissional em, na Rua nº, onde recebe intimações, vêm respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar sua IMPUGNAÇÃO aos EMBARGOS DE RETENÇÃO opostos, pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir aduzidos: I - PRELIMINARMENTE - DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - DEFESA INDIRETA DE CONTEÚDO PROCESSUAL - DIREITO DE RETENÇÃO - PRECLUSÃO DO MOMENTO OPORTUNO DE SUA ARGÜIÇÃO - DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - ARTIGOS 267, VI, COMBINADO COM 295, § ÚNICO, INCISO III, DO CPC. Compulsando-se aos autos nº da Ação de Reintegração de Posse apensada aos presentes Embargos, constata-se que os Embargantes não invocaram o direito de retenção na sua peça contestatória, bem como não houve previsão de tal fato na r. sentença de fls. "usque", nem ainda no v. Acórdão. Nestas circunstâncias, a jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que não é lícito ao Embargante invocar o direito de retenção, caso não o tenha argüido na contestação, "verbi gratia": "13.843-A Como exceção dilatória, o direito de retenção por benfeitorias deverá ser alegado na contestação, devendo as benfeitorias ser, desde logo, especificadas e valorizadas" (Ac. da 1ª Câmara do TA-PR, de 23.11.80, no apel. 937/80, rel. Juiz Francisco Muniz; Rev. de Direito Civil, vol 20. p. 251). "13.859-B ... "O direito de retenção, em ação possessória, deve ser invocado na contestação, visto que inadmissíveis os embargos do executado. O art. 744 do Código de Processo Civil não se aplica à execução de mandado de reintegração de posse, pois os embargos ali previsto só tem lugar na execução para entrega de coisa certa". (Ac. unânime da 1ª Câmara do 1º TA Civ-SP, de 24.06.80, na ap. 269.379, rel. Juiz Macedo Bittencourt; Julgs. Dos Tas Civs.-SP, vol. 63, p. 150; ADCOAS, 1981, nº 78.510; Rev. Forense, vol. 278, p. 20). "in" O PROCESSO CIVIL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA, VOLUME VII, página 144, 149, EDITORA FORENSE. Para arrematar, na mesma esteira de entendimento, THEOTÔNIO NEGRÃO, na sua renomada obra CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR, 21ª EDIÇÃO, 1991, PÁGINA 339-352, EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS, "in verbis": "Na possessória, a retenção por benfeitorias deve ser fixada na sentença, por ser ela mandamental" (RT 604/201, 1ª Col. em.). Por isso mesmo, "o direito de retenção que acaso beneficiar o devedor haverá de ser postulado na contestação, sob pena de decair de seu exercício". RJTAMG 23/323). Neste sentido: JTA 100/361 "Nas possessórias, a sentença de procedência tem eficácia executiva "Latu sensu", com a execução mediante simples expedição e cumprimento de um mandado. Inocorrência, nas possessórias, da dicotomia ação de cognição e ação de execução. Com maior razão, se admitidos embargos em execução possessória de reintegração o depósito da coisa será indispensável" (STJ - 4ª Turma, Resp. 739-RJ, rel. Min. Athos Carneiro, j. 21.08.90, negaram provimento, v. u., DJU 10.09.90, p. 9.129, 2ª col., em.). "Nas ações possessórias, a posse é mantida, ou restituída, de plano, ao vencedor, mediante simples expedição de mandado de manutenção ou de reintegração (RT 487/204, 492/171, 494/132, 549/189, 550/166, RTJESP 109/33, Bol. AASP 949/23, e independentemente de citação do vencido (JTA 103/262). Há acórdão entendendo necessária a citação, concomitantemente com a expedição do mandado (JTA 41/138)". O Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso assim se pronunciou

sobre a matéria "sub judice": "DIREITO DE RETENÇÃO - Benfeitorias - Fixação em sentença do processo de conhecimento - Caráter mandamental - Execução em ação possessória - Admissibilidade. Na possessória, a retenção por benfeitorias deve ser fixada na sentença, por ser ela mandamental". (TJMT - Ap. 10.959 - São Félix do Araguaia - 2ª C.J. 5.03.85 - rel. Des. José Vidal - v.u.) "in" RT 604/201. O Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também já se pronunciou a respeito deste tema, "verbi gratia": "O direito de retenção por benfeitorias deve ser exercido no momento próprio através de meio processual idôneo e deduzido de maneira especificada e clara, para que a outra parte conheça o alcance da pretensão, rebatendo-a, se entendê-la inviável ou injusta. Sem o que não se poderá falar ou não se poderá conceder direito de

NOTA DA REDAÇÃO

REVISTA DOS TRIBUNAIS