

Recurso REsp 14.138.
Tribunal STJ

EMBARGOS DE RETENÇÃO — QUANDO NÃO CABEM**RESUMO**

- Discute-se acerca dos embargos de retenção por benfeitorias, quando a matéria não é suscitada na resposta à ação possessória. Neste caso, foi quando expedido o mandado de reintegração, após o trânsito em julgado da sentença ("... julgo, por sentença, procedente o pedido do Autor, determinando que se expeça em favor do mesmo o correspondente mandado de reintegração de posse sobre o imóvel descrito com...", fl.), que o devedor deduziu os presentes embargos. São eles cabíveis? Segundo a instância ordinária, não tem cabimento os embargos, posto que se "O réu em ação possessória, se não deduziu na contestação a existência de benfeitorias indenizáveis, de modo que a sentença pudesse ter apreciado a questão, não poderá fazê-lo em sede de recurso de apelação na ação reintegratória de posse, restando-lhe tão-somente o uso da ação ordinária". - Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça alcancei apenas um precedente, relatado pelo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo na 4ª Turma, e para o qual S. Exa. escreveu essa ementa: "Processo Civil. Ação Possessória. Natureza dúplice e executiva. Acolhimento de pretensão reintegratória deduzida em contestação. Expedição de mandado. Inaplicabilidade do disposto nos arts. 621 e 744, CPC. Retenção e indenização por benfeitorias. Preclusão. Recurso desacolhido. I - Nas ações possessórias, dada a sua natureza executiva, a posse é mantida ou restituída de plano ao vencedor da demanda, mediante simples expedição e cumprimento de mandado, sendo inaplicável, em casos tais, o disposto nos arts. 621 e 744, CPC. II - Eventual direito de retenção por benfeitorias deve ser postulado quando do oferecimento de resposta à pretensão possessória deduzida pela parte contrária, pena de preclusão. III - A indenização relativa às benfeitorias, se não pleiteada nos autos da possessória, pode ser reclamada em via processual específica" (REsp nº 14.138, DJ de 29.11.93). - Após mencionar a doutrina de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, disse o Sr. Relator, em seu voto: "Neste mesmo sentido, tive oportunidade de consignar in 'Código de Processo Civil Anotado', Saraiva, 5ª ed., art. 621, pág. 374: 'Não se aplica este procedimento (o previsto no art. 621, CPC) às ações de despejo e de reintegração de posse. Em ambas, basta a expedição de simples mandado. A respeito, dentre outros, PONTES DE MIRANDA, 'Tratado das ações', vol. 1/125; ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, 'O novo CPC nos Tribunais RS e SC', nº 0819; OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, Ajuris 17/5. Na verdade, a sentença, nesses dois casos, não condena a entregar, mas determina a reintegração ou a desocupação'. Também assim THEOTONIO NEGRÃO em sua beneditina obra: '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, 653/187, RJTJESP 109/33, Bol. AASP 949/23), e independentemente de citação do vencido (RJTJESP 123/46, JTA 103/262)' ('Código de Processo Civil', Malheiros Editores, 22ª ed., art. 621, nota 3, págs. 397/398). '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 26/323). Neste sentido: RT 653/187, JTA 100/361. Se esse direito não foi reconhecido no processo de conhecimento da ação possessória, não cabem embargos de retenção (JTA 117/153); mas isso não significa que as benfeitorias e acessões não sejam indenizáveis, porque, do contrário, se permitira o locupletamento ilícito do vencedor, em detrimento do vencido (JTA 100/186)' (op. cit., art. 744, nota 9, pág. 450). Na mesma diretriz, esta Turma, quando do julgamento do REsp 739-RJ, relator o Sr. Ministro Athos Carneiro, assentou: 'Nas

ações possessórias, a sentença de procedência tem eficácia executiva lato sensu, com execução mediante simples expedição e cumprimento de um mandado. Inocorrência, nas possessórias, da dicotomia ação de cognição e ação de execução' (DJ de 10.9.90). Daí não se haver, com a expedição do mandado de reintegração, obstado o exercício do direito à indenização pelas benfeitorias realizadas, que pode, se o caso, vir a ser reclamado em via processual específica. Apenas o que se reconheceu inadmissível foi ensejar à parte, após proferida a sentença, oportunidade para deduzir ped

EMENTA

Embargos de retenção por benfeitorias. Tais embargos não cabem na ação possessória (em razão de sua natureza), se o direito de retenção não foi anteriormente reconhecido. Esse direito há de ser pleiteado na resposta ao pedido possessório, pena de preclusão. Precedente do STJ: REsp 14.138. Hipótese em que não houve nem ofensa ao art. 744 do Cód. de Pr. Civil nem dissídio jurisprudencial.

NOTA DA REDAÇÃO

RT