



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO

GABINETE DO DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO

3º CÂMARA CÍVEL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nº 183311-6/01

Embargante: ELIANE FERREIRA DA SILVA

Embargada: MARIA MARLENE VITAL DIAS

Relator Substituto: Des. Eduardo Sertório

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO. USUCAPIÃO. MOMENTO DA ALEGAÇÃO. CONTESTAÇÃO.

1. A embargante somente alegou a usucapião nas alegações finais.
2. Em ação reivindicatória, a alegação da prescrição aquisitiva como exceção deve ser feita na contestação e não nas alegações finais, sob pena de preclusão.
3. Embargos de declaração rejeitados à unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este recurso de Embargos de Declaração nº 183311-6/01, em que são partes, como embargante, **ELIANE FERREIRA DA SILVA**, e, como embargada, **MARIA MARLENE VITAL DIAS**, acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível deste Tribunal, à unanimidade, em rejeitar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto do relator que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Recife, 15/12/2009


Eduardo Sertório
Desembargador Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO
3ª CÂMARA CÍVEL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nº 183311-6/01

Embargante: ELIANE FERREIRA DA SILVA

Embargante: MARIA MARLENE VITAL DIAS

Relator Substituto: Des. Eduardo Sertório

RELATÓRIO

Cuido de embargos de declaração opostos por **Eliane Ferreira da Silva** contra decisão deste órgão julgador proferida na apelação cível nº. 183311-6.

A embargante alegou:

- a) Omissão do acórdão em relação aos arts. 1.238 e 1.240, ambos do Código Civil e art. 183 da Constituição Federal;
- b) A decisão foi omissa pois não se pronunciou sobre os requisitos necessários para a aquisição da propriedade em sede de usucapião.

Em contrarrazões (fl. 16/18), a embargada requereu o desprovemento dos embargos de declaração.

Por fim, requereu o acolhimento dos embargos para suprir a omissão alegada.

É o relatório.

Recife, 15/12/05


Eduardo Sertório
Desembargador Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DO DESEMBARGADOR EDUARDO SERTÓRIO
3ª CÂMARA CÍVEL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO nº 183311-6/01

Embargante: ELIANE FERREIRA DA SILVA

Embargante: MARIA MARLENE VITAL DIAS

Relator Substituto: Des. Eduardo Sertório

VOTO

O acórdão foi assim ementado:

"APELAÇÃO CÍVEL nº 183311-6

Apelante: ELIANE FERREIRA DA SILVA

Apelada: MARIA MARLENE VITAL DIAS

Relator Substituto: Des. Eduardo Sertório

EMENTA: APELAÇÃO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE DESPACHO SANEADOR. REJEITADA. DISCUSSÃO A RESPEITO DA POSSE. INVIÁVEL A DISCUSSÃO DA POSSE EM AÇÃO REIVINDICATÓRIA.

- 1. A ausência de decisão de saneamento do processo, só por só, não gera a nulidade da sentença ou do processo. As questões examináveis no despacho saneador, como as condições da ação, podem ser conhecidas ex officio pelo órgão jurisdicional em qualquer tempo e grau de jurisdição.*
- 2. A ação de reivindicação tutela o direito de propriedade.*
- 3. Na ação reivindicatória o autor pretende alcançar o direito à posse com base em um dos atributos do direito à propriedade, qual seja, o poder de reaver a coisa de quem quer que injustamente a possua ou detenha.*
- 4. A discussão a respeito da posse não tem relevo para fins de ação reivindicatória, pois esta se baseia na propriedade.*
- 5. Recurso desprovido à unanimidade.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este recurso de apelação nº 183311-6, em que são partes, como apelante, **ELIANE FERREIRA DA SILVA**, e, como apelada, **MARIA MARLENE VITAL DIAS**, acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível deste Tribunal, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Recife,

Desembargador Presidente

Eduardo Sertório

Desembargador Relator"

Esse, o acórdão embargado. A bem da verdade, o recorrente não alegou a usucapião ao tempo da contestação.

04

A embargante em nenhum momento alegou o direito à usucapião na sua contestação de fls. 22/23.

A embargante afirmou na contestação ter adquirido o imóvel com recursos oriundos de uma indenização por ela recebida, *in verbis*: "... o imóvel acima citado foi adquirido em plena vigência com o Sr. Vonício Dias Barros, comprado com recursos da contestante, quando a mesma foi indenizada pela firma Distribuidora Heleny Ltda" (fl. 23 dos autos da apelação).

Disse ainda nas alegações finais: "... o imóvel foi adquirido com recursos da demandada, oriundos de uma indenização paga no ano de 1985 pela firma Distribuidora Heleny (fl. 78).

A embargante somente alegou a usucapião nas alegações finais (fl. 78). O magistrado, inclusive, mencionou isso em sua sentença, *in verbis*: "... em não tendo sido argüida na contestação a tese de usucapião, descabe o pleito em razões finais..." (fl. 95).

Com razão magistrado, o entendimento dominante no STJ é de que a usucapião como defesa deve ser alegada na contestação sob pena de preclusão. Eis o teor dos precedentes:

Ação demarcatória. Usucapião como matéria de defesa. Momento em que pode ser alegada. 1. A prescrição extintiva pode ser argüida em qualquer fase do processo, mas a **prescrição aquisitiva somente tem pertinência como matéria de defesa se argüida na contestação, momento próprio para tanto, sob pena de preclusão**. 2. Recurso especial não conhecido. (REsp 761.911/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/11/2006, DJ 12/02/2007 p. 259).

Idem:

USUCAPIÃO. Defesa. Momento de arguição. - Falta de demonstração de divergência sobre o momento em que pode ser alegada a prescrição aquisitiva, como defesa do réu de ação reivindicatória. **Precedente da Quarta Turma indicando a necessidade de ser suscitada na contestação**. - Recurso não conhecido. (REsp 220.083/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/1999, DJ 17/12/1999 p. 378)

No mesmo sentido:

DIREITOS CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REIVINDICATORIA. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. MOMENTO DE ARGUIÇÃO. DESNECESSIDADE DE EXPRESSA REFERENCIA A PALAVRA "USUCAPIÃO" RECURSO NÃO-CONHECIDO. - A PRESCRIÇÃO EXTINTIVA PODE SER ALEGADA EM QUALQUER FASE DO PROCESSO, NAS INSTANCIAS ORDINARIAS. **A AQUISITIVA, COMO MEIO DE EXCEÇÃO, DIFERENTEMENTE DAQUELA, DEVE SER ALEGADA NA CONTESTAÇÃO, SOB PENA DE PRECLUSÃO**. NO ENTANTO, A ALEGAÇÃO DE USUCAPIÃO COM ESCOPO DE RECHAÇAR A PRETENSÃO

26
m
05

REIVINDICATORIA, FEITA NA DEFESA, PRESCINDE DE MENÇÃO EXPRESSA A PALAVRA "USUCAPIÃO", DEMANDANDO SOMENTE A ARTICULAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE LEVARIAM AO SEU RECONHECIMENTO. (REsp 35.145/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 12/08/1996, DJ 16/09/1996 p. 33744).

Ainda:

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TEMA DA EXCEÇÃO DE DOMÍNIO. ARTIGOS 505 DO CÓDIGO CIVIL E 923 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANTENÇA DA SUMULA 487 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **USUCAPIÃO LEMBRADO EM DEFESA, MAS APENAS EM GRAU RECURSAL. PRECLUSÃO DA MATÉRIA.** IMPERTINÊNCIA DA INVOCÇÃO AO ARTIGO 162 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (REsp 3.767/GO, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 26/03/1991, DJ 07/10/1991 p. 13970).

No mesmo sentido confira-se a seguinte decisão monocrática: REsp nº 1.096.924/PB Relator: Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26 de outubro de 2009 e publicado em 04/11/2009.

Portanto, em ação reivindicatória a alegação da prescrição aquisitiva como exceção deve ser feita na contestação e não nas alegações finais, sob pena de preclusão.

Rejeito, pois, a alegada omissão sobre a incidência dos arts. 1.238 e 1.240, ambos do Código Civil e art. 183 da Constituição Federal.

Em face do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

Recife, 15/12/09

fe EGS (car)

Eduardo Sertório
Desembargador Relator