

Embargos de retenção - Benfeitoria - Título judicial - Cumprimento - Impossibilidade

Ementa: Embargos de retenção por benfeitorias. Cumprimento de título judicial. Impossibilidade. Indeferimento da inicial.

- O direito de retenção por benfeitorias, em sede de embargos à execução, somente pode ser exercido no caso de execução de título extrajudicial, isso desde a alteração do art. 744 do CPC, promovida pela Lei 10.444, de 07.05.2002. Em se tratando de título judicial, a efetivação da tutela reconhecida na sentença é feita imediatamente, isto é, no curso do próprio processo de conhecimento ou depois do trânsito em julgado da sentença, independentemente da instauração de outro processo (art. 461-A c/c art. 461, art. 475-I). Assim, ante a inexistência de processo autônomo de execução, o direito de retenção deverá ser suscitado na fase de conhecimento, pois, pelo princípio do julgamento implícito (art. 474), transitada em julgado a sentença de mérito, reputam-se deduzidas e repelidas todas as alegações que as partes poderiam ter feito e não fizeram.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.07.394078-6/001 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: Wilson Antônio da Silva e outra - Apelado: Celso Domingues Ferreira - Relator: DES. ELPÍDIO DONIZETTI

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 2008. - *Elpídio Donizetti* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELPÍDIO DONIZETTI - Trata-se de apelação interposta à sentença que, nos autos dos embargos de

retenção por benfeitorias movidos por Wilson Antônio Silva e Maria Ivone Arantes Silva em face de Celso Domingues Ferreira, indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Na sentença (f. 53/54), asseverou a Juíza de primeiro grau que, antes mesmo da revogação do art. 744 do CPC, já não mais havia possibilidade de utilizar os embargos de retenção em face de título judicial. Assim, afirmou que os autores eram carecedores de ação, porquanto deveriam ter exercido o direito de retenção durante a fase cognitiva da ação da qual se originou a sentença exequenda.

Inconformados com a sentença, os autores interpueram apelação (f. 55/62), aduzindo, em síntese, que o art. 745, IV, do CPC confere ao autor dos embargos o direito de reter a coisa até que seja indenizado das benfeitorias realizadas, sendo que o dispositivo legal não faz distinção entre título judicial e extrajudicial. Assim, pugnam pelo provimento do recurso e conseqüente cassação da sentença, para que o feito tenha regular prosseguimento.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Conforme consta na sentença, o apelado propôs ação reivindicatória em face dos apelantes, cujo pedido inicial foi julgado procedente (Autos na origem nº 0702.04.147067-6). A sentença transitou em julgado no dia 19.03.2007 e, como o imóvel não foi desocupado pelos recorrentes embora intimados para tanto, foi expedido mandado para desocupação forçada em 23.08.2007.

Em 28.08.2007, os apelantes propuseram os presentes embargos de retenção, pugnando pela suspensão da execução e pela condenação do apelado ao pagamento de indenização pelas reformas e melhorias promovidas no imóvel.

Primeiramente, cumpre observar que o direito do possuidor de reter a coisa decorre da existência de crédito oriundo da realização, de boa-fé, de benfeitorias úteis ou necessárias. É o que se depreende dos arts. 1.219 e 1.220 do CC/02:

Art. 1.219. O possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não forem pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa, e poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis.

Art. 1.220. Ao possuidor de má-fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias.

Os embargos de retenção por benfeitorias, então previstos no art. 744 do CPC, por sua vez, constituíam o instrumento processual adequado para se alegar direito de retenção com base nos arts. 1.219 e 1.220 do CC.

Conquanto o mencionado dispositivo legal já estivesse revogado quando da propositura dos presentes

embargos (o que ocorreu com a entrada em vigor da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006), a possibilidade de o possuidor defender o direito à indenização pelas melhorias promovidas no imóvel não deixou de ser reconhecido pelo CPC. Entretanto, em vez de constituir objeto de ação autônoma, o direito de retenção passou a ser tratado como uma das matérias passíveis de serem argüidas em embargos à execução. É o que dispõe o art. 745, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382:

Art. 745. Nos embargos, poderá o executado alegar: [...] IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621).

Não obstante, é de se observar que o direito de retenção por benfeitorias, em sede de embargos à execução, somente pode ser exercido no caso de execução de título extrajudicial, isso desde a alteração do art. 744 promovida pela Lei 10.444, de 07.05.2002. É que, em se tratando de título judicial, a efetivação da tutela reconhecida na sentença é feita imediatamente, isto é, no curso do próprio processo de conhecimento ou depois do trânsito em julgado da sentença, independentemente da instauração de outro processo (art. 461-A c/c art. 461, art. 475-I do CPC).

Assim, ante a inexistência de processo autônomo de execução e, por conseguinte, de embargos à execução, também não haverá possibilidade de embargos de retenção por benfeitorias. Dessa forma, o direito de retenção há de ser suscitado na fase de conhecimento, pois, afinal, pelo princípio do julgamento implícito (art. 474), transitada em julgado a sentença de mérito, reputam-se deduzidas e repelidas todas as alegações que as partes poderiam ter feito e não o fizeram. Trata-se do efeito preclusivo da coisa julgada.

Vale destacar que, conquanto o inciso III do art. 745 não faça distinção entre título judicial e extrajudicial, é certo que, a partir do advento da Lei 11.232/2005, o Livro II do CPC (Do Processo de Execução) somente se aplica à execução de título extrajudicial, embora também regulamente, ainda que subsidiariamente, as regras do cumprimento de sentença (art. 475-R).

Por fim, cumpre esclarecer que o não-cabimento dos embargos de retenção por benfeitorias quando da efetivação da tutela reconhecida na sentença não significa que a parte perderá o direito de ser indenizada no caso de não tê-lo invocado na ação reipersecutória. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior:

Se o tema não foi aventado na litiscontestação, sobre ele não se formou a coisa julgada. Não impedirá a execução pura e simples da entrega da coisa, já que não haverá oportunidade para embargos de retenção. O titular, todavia, do direito ao ressarcimento do valor das benfeitorias poderá exercitá-lo por meio de ação ordinária que, nessa altura, porém, não prejudicará o cumprimento do mandado de entrega oriundo da primeira demanda (*Curso de direito processual civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, V. II, p. 153).

Com tais razões, é de se manter a sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Conclusão.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo, por conseguinte, a decisão recorrida.

Custas recursais, pelos apelantes, ressalvando-se a inexigibilidade de tal parcela, porquanto beneficiários da assistência judiciária (f. 54).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES UNIAS SILVA e D. VIÇOSO RODRIGUES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...