



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000400628

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0001892-73.2010.8.26.0266, da Comarca de Itanhaém, em que é apelante MADALENA LUZIA ALVES MOREIRA (JUSTIÇA GRATUITA), é apelado IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE ITANHAÉM.

ACORDAM, em 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram, de ofício, extinto o processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 485, VI, e §3º, do CPC/2015, nos termos supra especificados, e deram provimento ao recurso, para afastar o julgamento de extinção do processo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, e, prosseguindo no julgamento, como autoriza o art. 1.013, § 3º, do CPC/2015, julgaram improcedentes os embargos de terceiro.V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ROBERTO MAIA (Presidente) E MARIA SALETE CORRÊA DIAS.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2025

REBELLO PINHO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO nº 48313

Apelação Cível nº 0001892-73.2010.8.26.0266 (3)

Comarca: Itanhaém – 1ª Vara

Apelante: Madalena Luzia Alves Moreira

Apelada: Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Itanhaém

PROCESSO – Rejeição da alegação da parte apelante de que deve ser “oportunizado à requerida prazo para regularização da sua representação processual tendo em vista a notícia do falecimento de seu provedor” - Mandato outorgado, pela parte embargada, através de seu provedor, a advogados, conferindo-lhes poderes de representação processual, não perde eficácia com a morte do representante da embargada outorgante, visto que o ato considerase praticado pela pessoa jurídica, cuja personalidade jurídica não se confunde com a de seu representante.

PROCESSO - Somente o autor no processo, em que foi proferido o ato judicial impugnado nos embargos de terceiro, tem legitimidade para figurar no polo passivo de embargos de terceiro - Julgamento de extinção do processo, de ofício, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 485, VI, e §3º, do CPC/2015, em relação a parte ré do processo principal.

PROCESSO - Conforme deliberado em anterior Acórdão proferido, o trânsito em julgado da r. sentença que julgou improcedente a ação de usucapião ajuizada pela embargante não implica o reconhecimento da perda do objeto dos presentes embargos de terceiro, sendo certo que a existência ou não do direito da parte embargante de excluir sua posse do cumprimento de mandado de reintegração de posse envolve o mérito da demanda - Afastado o julgamento de extinção do processo, pelo reconhecimento da perda superveniente de interesse de agir, com base no art. 485, VI, do CPC.

PROCESSO - Afastado o julgamento de extinção do processo, sem apreciação do mérito, pela perda superveniente do objeto, não há óbice para o julgamento do mérito da ação - O feito está em condições plenas de ter o mérito apreciado e decidido, por envolver questão exclusivamente de direito e hipótese de julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 355, I, do CPC/2015, cabível o julgamento da mesma no presente recurso (CPC/2015, art. 1.013, § 3º, I).

EMBARGOS DE TERCEIRO – Reconhecimento de que: (a) a parte embargada demonstrou o efetivo exercício de posse anterior, na forma dos arts. 1.196 e 1.207, do CC, sobre o imóvel objeto da demanda, uma vez que restou comprovado que adquiriu o terreno maior, onde está situado o imóvel objeto da demanda, por escritura de venda e compra, datada de 28.09.1973, bem como que cedeu o terreno, em comodato, ao réu da ação possessória, em 01.12.1997; (b) a parte apelante não comprovou que detém justo título sobre o imóvel objeto da demanda, sendo certo que passou a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ocupá-lo sem prévia autorização do verdadeiro possuidor, o que caracteriza posse clandestina, e (c) a ação de usucapião ajuizada pela parte embargante foi julgada improcedente, por r. sentença transitada em julgado, (d) impondo-se, em consequência, o julgamento de improcedência dos embargos de terceiro.

INDENIZAÇÃO E RETENÇÃO POR BENFEITORIA OU ACESSÕES - Descabida a condenação da parte embargada ao pagamento de indenização por acessões ou benfeitorias - Por força do disposto no art. 1.220, do CC, e, por aplicação analógica do art. 1.255, caput, do CC/2002, considerando que para efeitos de direito de retenção e de indenização não se deve dar tratamento diferenciado entre benfeitorias e acessões, é de reconhecer que a parte embargante não tem direito à retenção, nem a indenização das acessões por ela introduzidas na área objeto da ação, porque: (a) não constituem benfeitorias necessárias, nem a ela podem ser equiparadas, uma vez que não eram indispensáveis para conservação do imóvel, nem para evitar a deterioração da área objeto da ação; e (b) foram introduzidas, pela parte embargante, de má-fé, uma vez que ciente que sua ocupação do imóvel objeto da ação estava contaminada pela vício da clandestinidade.

Julgamento, de ofício, de extinção do processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 485, VI, e §3º, do CPC/2015, nos termos supra especificados, e recurso provido, para afastar o julgamento de extinção do processo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, e, prosseguindo no julgamento, como autoriza o art. 1.013, § 3º, do CPC/2015, julgar improcedentes os embargos de terceiro.

Vistos.

Ao relatório da r. sentença de fls. 345/347, acrescenta-se que a presente demanda foi julgada nos seguintes termos: “Diante do exposto, face à perda superveniente de interesse de agir, JULGO EXTINTO o processo em que figuram como partes, de um lado, Madalena Luzia Alves Moreira e de outro, Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Itanhaem e Centro de Diagnóstico de Itanhaém e CENTRO DE DIAGNÓSTICO DE ITANHAÉM, o que faço com base no art. 485, inc. VI, do CPC. Sucumbente, e porquanto inestimável o proveito econômico e, ainda, por ser o valor da causa dado à reconvenção muito baixo, a parte perdedora arcará com o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados estes, de forma equitativa, em R\$ 900,00, sobre os quais incidirão correção e juros legais (art. 85, §8º). Tudo em vista do grau de zelo, do lugar de prestação do serviço, da natureza e importância da causa, do trabalho realizado pelo(s) procurador(es) da parte vencedora e do tempo exigido, ex vi do §2º do art. 85 do CPC. Entretanto, deferida a gratuidade à embargante, observo que a parte perdedora fica dispensada do pagamento destas verbas, que somente poderão ser cobradas se, dentro do prazo de cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais existir o estado de hipossuficiência (art. 11, § 2º, da Lei 1060/50 e art. 98, §3, do CPC). Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação da parte embargante (fls. 351/356), sustentando que: (a) deve ser “oportunizado à requerida prazo para regularização da sua representação processual tendo em vista a notícia do falecimento de seu provedor”; (b) “a regular tramitação do feito somente ocorreria com a produção das provas deferidas pelo anterior V. Acórdão de fls. 216/223. A produção da prova oral e da prova pericial, todavia, não foi realizada”; (c) “a improcedência da ação de usucapião não se afigura competente para extinguir a pretensão pelo bem, por não se tratar de ação para retomada do bem onde o autor usucapiente figure como réu”; e (d) “Até o presente momento, decorridos mais de vinte anos, a apelada Santa Casa, nenhuma ação de reintegração ou de reivindicação propôs em face da autora. Não há que se falar, portanto, que a posse não seja pacífica, nem que a ação tenha perdido o seu objeto”.

O recurso foi processado, com apresentação de resposta pela parte apelada (fls. 360/363), insistindo na manutenção da r. sentença.

É o relatório.

1. A pretensão recursal da parte apelante é que o recurso seja provido, para reformar a r. sentença, “para reconhecer a procedência do pedido diante das provas já produzidas pela justificação de posse de fls. 39/92 e da perícia realizada nos autos primitivos anexada às fls. 264/292 ou para anulá-la para que possa o feito ter regular tramitação com a realização das provas deferidas, notadamente a prova pericial necessária para a determinação de seu início, natureza e legitimidade, além da avaliação das benfeitorias e de suas condições. Não há como se efetivar o exame de eventual direito à indenização ou retenção por benfeitorias e acessões realizadas no imóvel, sem o exame do mérito, daí a necessidade de anular-se a sentença que declarou a ausência de interesse de agir da autora, determinando-se o retorno dos autos à comarca de origem, para regular processamento”.

2. Rejeita-se a alegação da parte apelante de que deve ser “oportunizado à requerida prazo para regularização da sua representação processual tendo em vista a notícia do falecimento de seu provedor”.

Isso porque o mandato outorgado, pela parte embargada, através de seu provedor, a advogados, conferindo-lhes poderes de representação processual, não perde eficácia com a morte do representante da embargada outorgante, visto que o ato considera-se praticado pela pessoa jurídica, cuja personalidade jurídica não se confunde com a de seu representante.

Nesse sentido, a orientação do julgado extraído do site do Eg. STJ, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie: “AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2504802 - SP (2019/0385127-4) DECISÃO Trata-se de agravo em recurso especial interposto por BELDI COMÉRCIO PARTICIPAÇÕES E REPRESENTAÇÕES LTDA. contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, por não considerar demonstradas as violações legais suscitadas e pelo óbice da Súmula n. 7 do STJ. Alega a agravante que apontou os motivos pelos quais o acórdão recorrido deve ser reformado, uma vez que deu equivocada interpretação aos dispositivos de lei federal mencionados, ao confundir a pessoa jurídica que outorgou os poderes com a pessoa física do seu sócio. Aduz desnecessário qualquer revolvimento fático para o deslinde da controvérsia, que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

demanda tão somente a correta interpretação dos dispositivos invocados. A parte agravada apresentou impugnação (fls. 248-253). É o relatório. Decido. O recurso especial desafia acórdão prolatado pela 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado (fl. 190): REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. Execução. Falecimento do sócio que assinou a procuração em nome da empresa exequente. Cessação do mandato em decorrência do falecimento. Necessidade de regularização. Arts. 682, II, CC, 75, VIII, e 76, caput, CPC. Decisão mantida. Recurso não provido. Foram opostos e rejeitados embargos de declaração, sobrevivendo a interposição de recurso especial, pela alínea a do permissivo constitucional, em que se aponta violados os arts. 75, VIII, e 76 do CPC e art. 682, II, do Código Civil. Sustenta a recorrente que "A existência da pessoa jurídica é totalmente distinta de seus sócios. Logo, a procuração outorgada nos autos de origem é totalmente regular, eis que concedida pela pessoa jurídica Beldi. Além disso, a revogação da procuração de fato ocorre com a morte de quem a outorgou. Todavia, no caso em tema outorga da procuração se deu pela pessoa jurídica, e não pela pessoa física". A parte recorrida apresentou contrarrazões ao recurso especial (fls. 224-229). Considero devidamente demonstrada a violação da lei federal suscitada, sendo desnecessário qualquer revolvimento fático-probatório para o deslinde da controvérsia. A Corte de origem concluiu pela necessidade de regularização processual, por entender que a morte do sócio com poderes de representação da pessoa jurídica faria cessar o mandato anteriormente outorgado ao advogado pela empresa. Leia-se a seguinte passagem da fundamentação do julgado: Em que pesem os argumentos aduzidos pela agravante, ainda que a procuração tenha sido outorgada por quem, na época, detinha poderes para representar a pessoa jurídica, com o falecimento de seu representante cessa o mandato, nos termos do art. 682, II, do Código Civil, sendo necessária a regularização da representação processual. Além disso, a pessoa jurídica deve ser representada por quem os respectivos atos constitutivos designarem (art. 75, VIII, do Código de Processo Civil). Se o seu representante legal faleceu, é necessário substituí-lo, para fins de mandato judicial, por quem os estatutos sociais o dispuserem. Assim, aplicável ao caso o art. 76, caput, do Código de Processo Civil. Observa-se da fundamentação acima transcrita que o acórdão recorrido considerou que o falecimento do sócio que desempenhava os poderes de representação legal da pessoa jurídica faria cessar o mandato outorgado pela pessoa jurídica, a teor do art. 682, II, do Código Civil. O referido dispositivo legal trata da extinção do mandato pela morte ou interdição de uma das partes, que, no contrato de mandato, são o mandante (a pessoa jurídica, no caso) e o mandatário. Vê-se, portanto, que o entendimento do Tribunal a quo mostra-se equivocado, uma vez que **a personalidade jurídica da empresa não se confunde com aquela ostentada pelos seus sócios. E, no caso, a parte no processo é a pessoa jurídica e não a pessoa natural do sócio. Além disso, é certo que a morte do sócio não implica automaticamente na dissolução da pessoa jurídica, de modo que o mandato validamente outorgado tem sua vigência enquanto não for revogado. Portanto, o falecimento do sócio em nada altera a validade do mandato anteriormente concedido pela pessoa jurídica em favor do seu advogado, não havendo que se falar em necessidade de regularização da representação processual.** O acórdão recorrido encontra-se, pois, em dissonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, consoante revelam os seguintes precedentes: COMERCIAL E PROCESSO CIVIL. SOCIEDADE. MORTE DE UM DOS SÓCIOS. ENCERRAMENTO IRREGULAR DA EMPRESA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A desconsideração da personalidade jurídica é medida de caráter excepcional que somente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pode ser decretada após a análise, no caso concreto, da existência de vícios que configurem abuso de direito, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, requisitos não verificáveis, no caso concreto. 2. "O falecimento de um dos sócios, embora possa gerar o encerramento das atividades da empresa, em função da unipessoalidade da sociedade limitada, não necessariamente importará em sua dissolução total, seja porque a participação na sociedade é atribuída, por sucessão causa mortis, a um herdeiro ou legatário, seja porque a jurisprudência tem admitido que o sócio remanescente explore a atividade econômica individualmente, de forma temporária, até que se aperfeiçoe a sucessão" (REsp 846.331/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe de 06/04/2010). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.464.494/ES, Quarta Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 09.10.2018, DJe de 15.10.2018) SOCIEDADE COMERCIAL. DISSOLUÇÃO. MORTE DO SÓCIO. EMBORA CONSTITUÍDA POR APENAS DOIS SÓCIOS, E HAVENDO DIVERGÊNCIA ENTRE O SÓCIO REMANESCENTE E OS HERDEIROS DO PRE-MORTO, NÃO CABE A EXTINÇÃO DA SOCIEDADE, MAS APENAS A SUA "DISSOLUÇÃO PARCIAL", COM APURAÇÃO DOS HAVERES DEVIDOS AO ESPOLIO ATRAVÉS DE BALANÇO ESPECIAL. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO. (REsp n. 138.428/RJ, Quarta Turma, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 18.12.1997, DJe de 30.03.1998.) TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS-GERENTES. PRESCRIÇÃO. ART. 6º DO CPC. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA POSTULAR DIREITO DOS SÓCIOS. 1. Nos termos do artigo 6º do CPC "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". 2. A personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a personalidade jurídica dos sócios. Dessa forma, a sociedade executada não tem legitimidade para pleitear o reconhecimento da prescrição intercorrente com relação às sócias. 3. O reconhecimento da prescrição com relação às sócias em nada aproveita à sociedade empresária. Ausência de interesse jurídico. Recurso especial improvido. (REsp n. 1.393.706/PR, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/9/2013, DJe de 18/9/2013.) AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REGRESSO. SÓCIOS QUE AGIRAM EM NOME DA EMPRESA DEMANDADA. OBRIGAÇÃO ASSUMIDA PELA PESSOA JURÍDICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 4º DO ART. 1.021 DO CPC/2015. RECURSO DESPROVIDO. 1. A personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a de seus sócios, dispondo a primeira de patrimônio e domicílio próprios, sendo, então, distintos os direitos e obrigações. Por tal motivo, detém a empresa legitimidade para responder em Juízo, tanto ativa quanto passivamente, não se confundindo os seus atos com os praticados pelas pessoas físicas que a representam, salvo as exceções expressamente previstas em lei. 2. Mesmo na vigência do CC/1916, a ação deveria ser proposta em desfavor da pessoa jurídica, aplicando o juiz a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com vistas à eventual responsabilização dos sócios, apenas na fase de execução, se comprovado o esvaziamento do patrimônio da empresa mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial, o que não ficou demonstrado no presente caso. 3. A aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do desprovimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não se verifica na hipótese. 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp n. 1.429.321/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 27/5/2019, DJe de 31/5/2019.) Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento. Publique-se. Intimem-se” (AREsp 2504802, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.04.2024, o destaque não consta do original).

3. Julga-se extinto o processo, de ofício, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 485, VI, e §3º, do CPC/2015, em relação a Centro de Diagnóstico de Itanhaém.

3.1. Somente o autor no processo, em que foi proferido o ato judicial impugnado nos embargos de terceiro, tem legitimidade para figurar no polo passivo de embargos de terceiro.

Nesse sentido, para casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação dos julgados extraídos dos sites: **(a)** do Eg. STJ: “RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, ALÍNEAS A E C DA CRFB). DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO CONHECIMENTO. **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE ESTE E O DEVEDOR. PRECEDENTE:** 3a. TURMA, RESP. 282.674/SP, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, PROVIDO PARA AFASTAR A NULIDADE RECONHECIDA NO ACÓRDÃO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA QUE PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. 1. Inicialmente, não se conhece do Recurso Especial fundado em divergência jurisprudencial tendo em vista sua não demonstração, dada a ausência do cotejo analítico entre os acórdãos colacionados pela recorrente, que não demonstrou a similitude do suporte fático e jurídico das conclusões divergentes neles assumidas (1a. Turma, AgRg no REsp. 1.233.908/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.11.2011). 2. Quanto à alegada ausência de prequestionamento, tem-se que a questão relativa à existência ou não de litisconsórcio passivo necessário entre exequente e executado nos Embargos de Terceiro restou devidamente debatida no acórdão recorrido, embora este não tenha analisado a disciplina contida no art. 47 do CPC, pelo que, assim, tem-se por admitido o recurso quanto à suposta violação de lei federal, porquanto configurado o prequestionamento implícito (3a. Turma, AgRg no REsp. 1.039.457/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 23.09.2008). 3. **Discute-se na doutrina a respeito da composição do pólo passivo nos Embargos de Terceiro. Segundo Araken de Assis, porém, parece mais razoável a tese de que só o credor, a quem aproveita o processo executivo, encontra-se legitimado passivamente, ressalvadas duas hipóteses: a) cumulação de outra ação (p.ex., negatória) contra o executado; e b) efetiva participação do devedor no ato ilegal (Manual do Processo de Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6a. Ed., p. 1.147/1.148).** 4. Ressalvadas as louváveis opiniões em contrário, essa parece ser a melhor conclusão, mormente porque a indicação do bem imóvel foi realizada pela exequente, ora recorrida, cabendo apenas a esta



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a contestação da pretensão deduzida pela embargante, ora recorrente, tal como efetivamente ocorreu. Inexistente, portanto, o litisconsórcio passivo necessário entre credor e devedor, também porque este decorre apenas da lei ou da natureza jurídica da relação de direito material acaso existente entre exequente e executado, circunstâncias que não se verificam no âmbito dos Embargos de Terceiro (CPC, art. 47). Precedente: 3a. Turma, REsp. 282.674/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001, p. 140. 5. A propósito, curiosa é a observação de que o art. 1.050, § 3o. do CPC se refere ao embargado no singular, o que sugeriria a existência de apenas um deles (exequente ou executado) no pólo passivo da ação de Embargos de Terceiro, tudo a depender de quem terá realizado a indicação do bem à penhora. 6. Recurso Especial de ÂNGELA BEATRIZ CEZIMBRA conhecido em parte e, nessa parte, provido para afastar a nulidade reconhecida no acórdão e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no julgamento da Apelação da União Federal.” (STJ-1ª Turma, REsp 1033611 / DF, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 28/02/2012, DJe 05/03/2012, o destaque não consta do original); e **(b.1)** “EMENTA: **EMBARGOS DE TERCEIRO – Reintegração de Posse - Legitimidade passiva unicamente dos autores da ação principal a quem aproveita a medida -** Inépcia da petição inicial inexistente – Boa-fé dos cessionários do imóvel – Direito à indenização das acessões e benfeitorias úteis e necessárias a ser apurado em liquidação – Direito de retenção afastado por não terem sido especificadas e provadas as acessões e benfeitorias – Recurso provido em parte” (1ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1030858-06.2014.8.26.0002, rel. Des. Alcides Leopoldo, j. 10.05.2016, o destaque não consta do original); e **(b.2)** “EMBARGOS DE TERCEIRO Bem imóvel Cessão de direitos possessórios no curso da ação de reintegração de posse Embargos de terceiros opostos depois do trânsito em julgado da sentença Admissibilidade Inoponibilidade da sentença a quem não integrou a ação possessória Legitimidade ativa reconhecida Extinção do processo sem resolução do mérito afastada Apelação provida para este fim EMBARGOS DE TERCEIRO Bem imóvel Cessão de direitos possessórios no curso da ação de reintegração de posse Embargos de terceiros opostos depois do trânsito em julgado da sentença Mandado de reintegração de posse ainda não cumprido ante a existência de interesse social na área litigiosa, do que decorreu a suspensão do processo de execução Irrelevância Iminente ameaça à posse da embargante Interesse processual reconhecido Extinção do processo sem resolução do mérito afastada Apelação provida para este fim **EMBARGOS DE TERCEIRO Bem imóvel Ação de reintegração de posse julgada procedente Inclusão judicial do cedente do imóvel (réu na ação possessória) no polo passivo dos embargos de terceiro Descabimento Insurgência da embargante exclusivamente contra ato judicial de apreensão judicial, e não ao ato do retomante ou do cedente contra a qual foi ajuizada a ação possessória Legitimidade passiva não reconhecida Inclusão no polo passivo afastada** Apelação provida para este fim Dispositivo: dão provimento” (19ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 4000407-94.2013.8.26.0126, rel. Des. Ricardo Negrão, j. 14.07.2014, o destaque não consta do original).

3.2. Na espécie, os presentes embargos de terceiro visam excluir a posse da parte embargante do cumprimento do mandado de reintegração de posse expedido na “ação de rescisão de comodato c.c. pedido de reintegração de posse e pedido de liminar” (processo nº 1109/02 – MM Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itanhaém/SP), promovida por Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Itanhaém contra Centro de Diagnóstico de Itanhaém S/C Ltda.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Assim, nos termos da orientação adotada, tendo em vista que a parte embargante impugna o ato judicial que determinou a reintegração de posse do imóvel objeto da demanda, de rigor, o julgamento de extinção do processo, de ofício, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 485, VI, e §3º, do CPC/2015, em relação ao Centro de Diagnóstico de Itanhaém S/C Ltda.

Tal questão deve ser conhecida e apreciada, de ofício, por envolver matéria de ordem pública, passível de conhecimento a qualquer tempo e grau de jurisdição (CPC/2015, art. 485, VI e §3º) e não implica *reformatio in pejus*.

Neste sentido, para caso análogo, mas com inteira aplicação à espécie, a orientação do julgado do Eg. STJ extraído do respectivo site: “(...) 9.- **No concernente à alegação de julgamento extra petita quanto à legitimidade, o Acórdão recorrido está em consonância com o entendimento proclamado por esta Corte, no sentido de que é questão de ordem pública, podendo ser examinada, inclusive, de ofício pelo juiz.** Nesse sentido: AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO. ART. 509 DO CPC. LITISCONSÓRCIO SIMPLES. INAPLICABILIDADE. 1. **As questões de ordem pública, no caso a ilegitimidade das partes, podem ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, podendo ser, até mesmo, conhecidas de ofício pelo juiz, o que afasta as teses de julgamento ultra petita e reformatio in pejus, levantadas pelos recorrentes.** 2. O entendimento que firmemente prevalece nesta Corte é o de que o recurso produz efeitos somente ao litisconsorte que recorre, ressalvados os casos de litisconsórcio unitário, que não é o caso dos autos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 770.326/BA, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 27/09/2010). (...)” (Ag 1360166/SC, rel. Min. Sidnei Beneti, data da publicação: 03/12/2010, o destaque não consta do original).

4. Afasta-se o julgamento de extinção do processo, pelo reconhecimento da perda superveniente de interesse de agir, com base no art. 485, VI, do CPC.

4.1. Conforme restou decidido no Acórdão de fls. 308/315, que ora se reproduz:

“Afasta-se a deliberação da r. sentença recorrida de perda do objeto dos embargos de terceiro, ante o trânsito em julgado da r. sentença que julgou improcedente a ação de usucapião ajuizada pela embargante (processo nº 0001139-77.2014.8.26.0266), visto que presente a condição de ação, consistente no interesse processual, na modalidade da adequação da via eleita, da apelante relativamente aos embargos de terceiro oferecidos.

A existência do direito ou não da parte autora de excluir sua posse do cumprimento de mandado de reintegração de posse, expedido em favor da apelada nos autos da ação nominada de “ação de rescisão de comodato

c.c pedido de reintegração de posse e pedido de liminar” envolve o mérito da demanda.

Nesse sentido, a orientação dos julgados, para casos análogos, mas com inteira aplicação à espécie, extraídos do site deste Eg. Tribunal de Justiça: **(a) “Possessória - Reintegração - Extinção ante a existência de usucapião - Inviabilidade - Possibilidade de se discutir apenas a questão possessória independente da questão de domínio impregnada na ação de usucapião - Cerceamento do direito de produção de prova configurada — Sentença anulada para determinar o prosseguimento do feito - Recurso provido.”** (13ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 0093256-85.2009.8.26.0000, rel. Des. Irineu Fava, j. 24/06/2009, o destaque não consta do original); **(b) “REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Área rural. Ocupação a suposto título de parceria agrícola. Autora que alega ter sido esbulhada em posse indireta que vinha exercendo. Posse comprovada, ao menos indiciariamente, com documentos de anteriores arrendamentos da mesma área para terceiros. Existência de ação de usucapião que não retira o interesse de agir da demandante. Sentença de extinção anulada. Recurso provido para esse fim. Para o exercício da ação possessória é a posse enquanto sinal de exteriorização da propriedade, coadjuvada pelos demais requisitos do art. 927, do CPC, que basta para invocar a respectiva proteção.”** (11ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 0006424-53.2014.8.26.0136, rel. Des. Gilberto dos Santos, j. 18/12/2014, o destaque não consta do original); e **(c) “AÇÃO POSSESSÓRIA Autores de usucapião de imóvel que, diante de atos espoliativos de sua posse, ajuízam cautelarmente manutenção de posse Interesse de agir configurado — A pendência de demanda de usucapião, por si só, não ceifa aos usucapientes o interesse processual ao manejo de ação em que pretendam ver respeitada sua posse, nesse ínterim Sentença terminativa prematuramente prolatada Apelação provida. (...) Neste feito, os demandantes buscam a tutela da posse que exercem sobre o imóvel descrito na inicial. Se o imóvel é objeto de anterior ação de usucapião na qual se declarará apenas a consumação, ou não, da prescrição aquisitiva, isso pouco importa para o desfecho da possessória.”** (22ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 0010929-22.2011.8.26.0127, rel. Des. Fernandes Lobo, j. 21/08/2014, o destaque não consta do original)”.

Destarte, conforme deliberado no Acórdão de fls. 308/315, o trânsito em julgado da r. sentença que julgou improcedente a ação de usucapião ajuizada pela embargante não implica o reconhecimento da perda do objeto dos presentes embargos de terceiro, sendo certo que a existência ou não do direito da parte embargante de excluir sua posse do cumprimento de mandado de reintegração de posse envolve o mérito da demanda.

5. Afastado o julgamento de extinção do processo, sem apreciação do mérito, pela perda superveniente do objeto, não há óbice para o julgamento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do mérito da ação.

O feito está em condições plenas de ter o mérito apreciado e decidido, por envolver questão exclusivamente de direito e hipótese de julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 355, I, do CPC/2015, cabível o julgamento da mesma no presente recurso (CPC/2015, art. 1.013, § 3º, I).

Nesse contexto, verifica-se que, diante das alegações das partes, os pontos controvertidos envolvem questões exclusivamente de direito, suficientemente esclarecidos pela prova documental constante dos autos, não demandando a produção de outras provas.

Saliente-se ser desnecessária a produção de prova oral e pericial, porquanto os pontos controvertidos relevantes para o julgamento do recurso estão bem esclarecidos pelo conjunto probatório constantes dos autos, especialmente cópia da ação de justificação de posse ajuizada pela embargante, o laudo pericial realizado na ação principal juntado a fls. 264/292 e as cópias das decisões proferidas na ação de usucapião (fls. 320/330).

6. Julgam-se improcedentes os embargos de terceiro.

6.1. Os presentes embargos de terceiro foram distribuídos por dependência à “ação de rescisão de comodato c.c. pedido de reintegração de posse e pedido de liminar” (processo nº 1109/02 – MM Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itanhaém/SP), promovida pela parte apelada embargada contra Centro de Diagnóstico de Itanhaém S/C Ltda., relativamente ao imóvel situado à Rua Lourival Fausto Muniz, nº 21, Itanhaém/SP, lastreados em alegações de que: (a) o mandado de reintegração de posse expedido nos autos nº 1109/02 “pretende reintegrar a embargada não só no terreno que faz frente para a Rua Ana Maria Rivera, mas também onde se localiza o prédio da embargante na Rua Lourival Fausto Muniz”; (b) “Nesse lugar a embargante construiu, no fim da década de 90, a sua moradia familiar e ponto de comércio e lá reside com sua família, desde então, de forma mansa e pacífica”; (c) “a referida medida judicial causa verdadeiro esbulho ao patrimônio da embargante que não foi parte no processo entre as embargadas e, em nenhum momento foi notificada da existência da referida ação”; (d) “a embargante construiu sua residência e comércio e está no imóvel sem nunca ser molestada”; (e) “como se verifica da sentença prolatada, a segunda embargada (requerida) deverá ser ressarcida ou indenizada pelas obras realizadas no imóvel, dentre as quais se encontra o prédio da embargante. Ocorre que referida edificação foi construída e é mantida pela embargante”; e (f) “as benfeitorias (construções) e ponto comercial realizados pela embargante somam valores muito superiores ao valor do terreno e, assim, a embargante tem, no mínimo, o direito de retenção por benfeitorias e de aquisição do terreno que ocupa, por preço de avaliação judicial”.

A parte embargada apresentou contestação (fls. 125/152), sustentando que: (a) falta interesse de agir à embargante; (b) conforme foto datada de 17.06.1997, “no terreno dado em comodato, na parte em que faz frente para a Rua Lourival Fausto Muniz, existia apenas o início de obra, onde a princípio seria local destinado a lavanderia (construção essa objeto de invasão)”; (c) “a embargante nunca ignorou possuir o imóvel indevidamente, razão pela qual não pode nem sequer considerada possuidora de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

boa-fé”; (d) “quando a embargante adentrou no imóvel, o mesmo era uma estrutura onde seria instalada a lavanderia da Santa Casa. A embargante, utilizando a base da construção edificada pela Santa Casa, instalou ali suas duas empresas e posteriormente adaptou, nos fundos sua residência, sem qualquer autorização da embargada”; (e) “não foi no final da década de 90 e sim em meados de 2002, que adentrou no imóvel; (f) “todas as benfeitorias alegadas pela embargante, foram clandestinas, sem qualquer autorização, quer da comodataria – CDI, quer da embargada - Santa Casa, usando inclusive, estruturas já existentes e que pertenciam à Santa Casa”; (g) a embargante “entrou na condição de inquilina, pois após as desavenças com a CDI, deixou de pagar aluguel”; e (h) o imóvel não é bem de família, pois é um prédio comercial, bem como “a embargante, quando seu convivente, possuem outros imóveis residenciais”.

A r. sentença de fls. 177/180 foi anulada pelo Acórdão de fls. 216/222, para que outra fosse proferida, “após a produção das provas requeridas pelas partes, oral, por ambas (fls. 06 e 151), e pericial, pela ré embargada (fls. 151), que ficam deferidas”.

Petição da parte embargante (fls. 230), requerendo “o prosseguimento do feito com a designação de audiência para oitiva de testemunhas e nomeação de perito”.

Petição da parte embargada (fls. 234/236), aduzindo que “ineficaz a tentativa de produção de qualquer prova” uma vez que a ação de usucapião movida pela parte embargante foi julgada improcedente.

A r. sentença proferida a fls. 253/255 foi anulada pelo Acórdão de fls. 308/315, “por cerceamento de defesa, com observação de que deve ser concedida oportunidade para a embargante se manifestar sobre a notícia nos autos acerca do trânsito em julgado da r. sentença que julgou improcedente a ação de usucapião por ela ajuizada, e os documentos de fls. 237/247v”.

Com o retorno dos autos à origem, houve a intimação da parte embargante para se manifestar “acerca do trânsito em julgado da sentença que julgou improcedente a ação de usucapião por ela ajuizada”.

Manifestação da parte embargante a fls. 335/336.

Após, foi proferida a r. sentença ora recorrida (fls. 345/347).

6.2. Diante das alegações das partes e da prova produzida nos autos, verifica-se que:

(a) a parte embargada demonstrou o efetivo exercício de posse anterior, na forma dos arts. 1.196 e 1.207, do CC, sobre o imóvel objeto da demanda, uma vez que restou comprovado que: **(a.1)** adquiriu o terreno maior, onde está situado o imóvel objeto da demanda, por escritura de venda e compra, datada de 28.09.1973 (fls. 163/164); e **(a.2)** cedeu o terreno ao Centro de Diagnóstico de Itanhaém, por instrumento particular de comodato, datado de 1º.12.1997 (fls. 69/73), para que nele fosse edificado “prédio comercial destinado a pronto socorro, hospital geral, casa de saúde e repouso e

demais consecuições médicas hospitalares”, com prazo de vigência de 30 anos;

(b) nada nos autos revela o abandono do bem pela parte embargada, porquanto não há prova da real intenção de desocupar definitivamente o imóvel, para a caracterização do abandono;

(c) a parte embargante sequer alegou, razão pela qual não comprovou que detém justo título sobre o imóvel objeto da demanda, o que permite concluir que passou a ocupá-lo sem prévia autorização do verdadeiro possuidor, o que caracteriza posse clandestina; e

(d) a ação de usucapião ajuizada pela parte embargante foi julgada improcedente, por r. sentença transitada em julgado, ante a ausência de prova de posse mansa e pacífica do imóvel pelo período de tempo necessário para a sua aquisição (fls. 320//331).

6.3. Nesse panorama probatório, reconhece-se que: **(a)** a parte embargada demonstrou o efetivo exercício de posse anterior, na forma dos arts. 1.196 e 1.207, do CC, sobre o imóvel objeto da demanda, uma vez que restou comprovado que adquiriu o terreno maior, onde está situado o imóvel objeto da demanda, por escritura de venda e compra, datada de 28.09.1973, bem como que cedeu o terreno, em comodato, ao réu da ação possessória, em 01.12.1997; **(b)** a parte apelante não comprovou que detém justo título sobre o imóvel objeto da demanda, sendo certo que passou a ocupá-lo sem prévia autorização do verdadeiro possuidor, o que caracteriza posse clandestina, e **(c)** a ação de usucapião ajuizada pela parte embargante foi julgada improcedente, por r. sentença transitada em julgado, **(d)** impondo-se, em consequência, o julgamento de improcedência dos embargos de terceiro.

6.4. Rejeita-se o pedido de indenização e retenção por benfeitoria ou acessões.

6.4.1. Não há óbice à apreciação de pedido de retenção e indenização por benfeitorias, formulado em embargos de terceiro, tendo em vista os princípios da instrumentalidade das formas, da razoável duração do processo e da primazia do julgamento de mérito, vez que o direito de retenção assiste ao possuidor de boa-fé que realizou benfeitorias no bem, podendo ser utilizado para manter a posse do imóvel até que sejam indenizadas as benfeitorias necessárias e úteis.

6.4.2. Descabida a condenação da parte embargada ao pagamento de indenização por acessões ou benfeitorias.

Por força do disposto no art. 1.220, do CC, e, por aplicação analógica do art. 1.255, *caput*, do CC/2002, considerando que para efeitos de direito de retenção e de indenização não se deve dar tratamento diferenciado entre benfeitorias e acessões, é de reconhecer que a parte embargante não tem direito à retenção, nem a indenização das acessões por ela introduzidas na área objeto da ação, porque: **(a)** não constituem benfeitorias necessárias, nem a ela podem ser equiparadas, uma vez que não eram indispensáveis para conservação do imóvel, nem para evitar a deterioração da área objeto da ação; e **(b)** foram introduzidas, pela parte embargante, de má-fé, uma vez que

ciente que sua ocupação do imóvel objeto da ação estava contaminada pela vício da clandestinidade.

Saliente-se que, conforme o laudo pericial realizado na ação principal, cuja cópia foi juntada pela parte embargante (fls. 264/292), a edificação, objeto da demanda, não existia quando da celebração do contrato de comodato, depreendendo-se que a parte embargante a construiu em terreno de titularidade da parte embargada, de má-fé, ciente do vício da clandestinidade, vez que ausente justo título a embasar a sua posse do bem litigioso.

Nesse sentido, a orientação de:

(a) Arnaldo Rizzardo: “Vê-se, daí, que o possuidor de má-fé tem direito à indenização pelas benfeitorias necessárias. Como já se decidiu, “só são necessárias as benfeitorias das quais não prescinde a coisa para sua conservação, guardando caráter de urgência e impreteribilidade quase sempre. Se o melhoramento apenas aumenta a utilidade do bem, não assegura isso o seu ressarcimento, quando caracterizada a posse como sendo de má-fé”. É possuidor de má-fé porque conhecia o vício do título, ou o obstáculo que lhe impedia a aquisição da posse da coisa. Mesmo em tais contingências, persistiu na posse, o que afasta a proteção da lei com respeito às demais benfeitorias. Não autoriza a lei a indenização pelas benfeitorias úteis e voluptuárias, nem o direito de retenção enquanto não se realiza o pagamento das necessárias.” (“Direitos das Coisas”, 3ª ed., Forense, 2007, RJ, p. 127/128);

(b) de Washington de Barros Monteiro: **(b.1)** “Benfeitorias são obras ou despesas efetuadas numa coisa para conservá-lo, melhorá-la ou simplesmente embelezá-la. Dessa definição, que é de Clóvis, resultam a três modalidades de benfeitorias, necessárias, úteis e voluptuárias. (...) Já o possuir de má-fé apenas tem direito ao ressarcimento de benfeitorias necessárias. Não lhe assiste, portanto, direito de ser indenizado pelas benfeitorias úteis, nem o de levantar as voluptuárias (Cód. Civil de 2002, art. 1.220). **Devido à má-fé, o possuidor só é ressarcido do valor das benfeitorias necessárias, executadas com a conservação da própria coisa.** Quanto às úteis e às voluptuárias, ele as perde em favor do proprietário, que as recebe gratuitamente, como compensação pelo tempo em que permanece privado da posse. Tal a situação do esbulhador, cuja de má-fé se ressalta, ao ficar vencido na ação possessória. Igualmente não lhe assiste direito à retenção.” (“Curso de Direito Civil – Direito das Coisas”, com atualização por Carlos Alberto Dabus Maluf, vol. 3, 38ª ed., Saraiva, 2007, SP, p. 63 e 65, o destaque não consta do original); **(b.2)** “Cumpra não confundir benfeitorias, cuja importância é capital na teoria da posse, consoante se pode verifica dos arts. 1.219 a 1.222 do Código Civil de 2002, com plantações e construções, que constituem acessão, regida pelos arts. 1.253 a 1.257 do mesmo Código. **Benfeitorias são obras ou despesas efetuadas na coisa para conservá-la, melhorá-la ou embelezá-la; acessões são obras que criam coisas novas, diferentes, e que vêm aderir à coisa anteriormente existente. Mercê dessa diferenciação, claramente estabelecida pela doutrina, plantações e construções, sendo coisas novas, que se agregam às já existentes, só podem ser catalogadas como acessões. Entretanto, força é reconhecer, empresta-se freqüentemente cunho genérico à expressão benfeitorias, de molde a compreender não só as benfeitorias propriamente ditas, como também as culturas e**

obras edificadas.” (“Curso de Direito Civil - Parte Geral”, com atualização por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, vol. 1, 41ª ed., Saraiva, 2007, SP, p. 193); e **(b.3)** “Das construções e plantações. – Não se confundem com as benfeitorias, embora na linguagem vulgar algumas vezes, baralhadas sejam tais expressões. Como ensina Clóvis, nem todas as obras efetuadas em uma coisa entram na classe das benfeitorias. **Construções e plantações não se enquadram entre as benfeitorias propriamente ditas. São acessões, que obedecem a regras especiais, previstas nos art. 1.253 a 1.257, do Código Civil de 2002. (...) Igualmente, de acordo com o caput do art. 1.255, “aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio, perde em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito à indenização”. O parágrafo único do art. 1.255, diz que: (...). Vale dizer, se um construtor, por exemplo, edifica em terreno que supõe seu, age de boa-fé e tem direito ao ressarcimento das acessões, embora as perca de modo automático. Desaparece, tal direito, se se comprova sua má-fé, caos em que pode até ser compelido a repor as coisas no estado anterior, pagando os prejuízos.** É claro, entretanto, que o art. 1.255 só se aplica às construções ou plantações novas; não, porém, quando se trata de reparações de reconstruções, de simples aumentos, embora apreciáveis. Em tal hipótese, tem-se em mira simples benfeitoria, regida por outros princípios. Benfeitorias, como ensina o Prof. Clóvis de Paulo da Rocha, são as despesas feitas com a coisa, ou obras feitas na coisa, com o fito de conservá-la, melhorá-la ou embelezá-la. Acessões são obras que criam coisas novas, diferentes, que vêm aderir à coisa anteriormente existente. Distinguem-se assim uma e outras.” (“Curso de Direito Civil – Direito das Coisas”, com atualização por Carlos Alberto Dabus Maluf, vol. 3, 38ª ed., Saraiva, 2007, SP, p. 116/118); e

(c) dos julgados extraídos do site do Eg. STJ: **(c.1)** “REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. POSSUIDORA DE MÁ-FÉ. DIREITO À INDENIZAÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE BENFEITORIA NECESSÁRIA E ACESSÕES. ALEGADA ACESSÃO ARTIFICIAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. As benfeitorias são obras ou despesas realizadas no bem, com o propósito de conservação, melhoramento ou embelezamento, tendo intrinsecamente caráter de acessoriedade, incorporando-se ao patrimônio do proprietário. 2. **O Código Civil (art. 1.220), baseado no princípio da vedação do enriquecimento sem causa, conferiu ao possuidor de má-fé o direito de se ressarcir das benfeitorias necessárias, não fazendo jus, contudo, ao direito de retenção.** 3. **Diferentemente, as acessões artificiais são modos de aquisição originária da propriedade imóvel, consistentes em obras com a formação de coisas novas que se aderem à propriedade preexistente (superfícies solo cedit), aumentando-a qualitativa ou quantitativamente.** 4. **Conforme estabelece o art. 1.255 do CC, na acessões, o possuidor que tiver semeado, plantado ou edificado em terreno alheio só terá direito à indenização se tiver agido de boa-fé.** 5. **Sobreleva notar a distinção das benfeitorias para com as acessões, sendo que “aquelas têm cunho complementar. Estas são coisas novas, como as plantações e as construções” (GOMES, Orlando. Direitos reais. 20. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 81).** 6. **Na trilha dos fatos articulados, afastar a natureza de benfeitoria necessária para configurá-la como acessão artificial, isentando a autora do dever de indenizar a possuidora de má-fé, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 07 do STJ.** 7. **Recurso especial a que se nega provimento.”** (STJ-4ª Turma, REsp 1109406/SE, rel. Min. Luis Felipe Salomão, v.u., j.

21/05/2013, DJe 17/06/2013, o destaque não consta do original); **(c.2)** “DECISÃO (...) Nas razões do especial (e-STJ fls. 282-311), os recorrentes apontam, além de divergência jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos com as respectivas teses: (i) artigos 737, inciso II e 744, § 1º, do Código de Processo Civil - necessidade de indeferimento liminar dos embargos à retenção, porquanto ausentes os requisitos legais da petição inicial; (ii) artigo 744 do Código de Processo Civil - ilegitimidade ativa dos embargantes porquanto não fizeram parte da relação processual consubstanciada na ação de rescisão contratual; (iii) artigo 1.255 do Código Civil de 2002 (artigo 1.547 do Código Civil de 1916) - impossibilidade jurídica do pedido já que as alegadas construções tratavam-se, na verdade, de acessões, e não de benfeitorias, o que impossibilitaria a retenção; (iv) artigo 165 do Código de Processo Civil - cerceamento de defesa em razão do indeferimento da produção de prova testemunhal; (v) artigos 1.219 e 1.220 do Código Civil de 2002 - tratando-se de acessões, e não de benfeitorias, incabível o direito de retenção; (vi) artigo 1.222 do Código Civil de 2002 - exorbitante o valor fixado a título de indenização e (vii) artigo 1.255 do Código Civil de 2002 - a construção excede o valor do terreno de modo que deveria incidir na espécie o disposto no mencionado dispositivo legal. (...) É o relatório. DECIDO. **A irresignação não merece prosperar. (...) Quanto aos artigos 1.219, 1.220 e 1.255 do Código Civil de 2002, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação desta Corte no sentido de que o possuidor de boa-fé tem direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis e, por semelhança, das acessões, sob pena de enriquecimento ilícito**, consoante se observa dos seguintes precedentes: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. DIREITO DE RETENÇÃO POR ACESSÃO E BENFEITORIAS. CONTRATO DE COMODATO MODAL. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VALIDADE. 1. A teor do artigo 1.219 do Código Civil, o possuidor de boa-fé tem direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis e, por semelhança, das acessões, sob pena de enriquecimento ilícito, salvo se houver estipulação em contrário. 2. No caso em apreço, há previsão contratual de que a comodatária abre mão do direito de ressarcimento ou retenção pela acessão e benfeitorias, não tendo as instâncias de cognição plena vislumbrado nenhum vício na vontade apto a afastar as cláusulas contratuais insertas na avença. 3. A atribuição de encargo ao comodatário, consistente na construção de casa de alvenaria, a fim de evitar a 'favelização' do local, não desnatura o contrato de comodato modal. 4. Recurso especial não provido". (REsp 1.316.895/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 28/06/2013 - grifou-se) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CABIMENTO - EFEITOS MODIFICATIVOS - INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS E ACESSÕES - DIREITO DE RETENÇÃO. Inexistindo no acórdão embargado contradição, omissão ou obscuridade são incabíveis embargos de declaração. Efeitos modificativos só são possíveis em casos excepcionais. Sendo consideradas como de boa-fé as benfeitorias e as acessões, têm os seus edificadores direito de retenção. Embargos rejeitados". (EDcl no REsp 260.238/ES, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2000, DJ 27/11/2000 - grifou-se) "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DE RETENÇÃO. REQUISITOS. ART. 744, PARAGRAFO 1., CPC. RECURSO PROVIDO. I - FAZ-SE IMPRESCINDIVEL QUE DA PETIÇÃO INICIAL DOS EMBARGOS DE RETENÇÃO POR BENFEITORIAS CONSTEM OS REQUISITOS ELENCADOS NOS INCISOS (I, II, III E IV) DO PARAGRAFO 1. DO ART. 744, CPC, SOB PENA DE NÃO SEREM RECEBIDOS. II - AS ACESSÕES, PARA EFEITO DO DISPOSTO NOS ARTS. 516, CC E 744, CPC, EQUIPARAM-SE A



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

BENFEITORIAS". (REsp 66.192/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/1995, DJ 04/09/1995 - grifou-se) "POSSUIDOR - CONSTRUÇÕES - INDENIZAÇÃO - RETENÇÃO. O DIREITO A RESSARCIMENTO POR CONSTRUÇÕES, QUE SE RECONHECEU AO POSSUIDOR, GARANTE-SE COM A RETENÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RAZÃO PARA TRATAMENTO DIFERENCIADO DE ACESSÕES E BENFEITORIAS, QUANTO AO PONTO. TANTO MAIS QUE O CODIGO CIVIL NEM SEMPRE EMPREGOU OS TERMOS NO SENTIDO RIGOROSAMENTE TÉCNICO, COMO SE DEPREENDE DE SEU ARTIGO 548". (REsp 28.489/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/1993, DJ 22/11/1993 - grifou-se) Incide, na espécie, a Súmula nº 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável a ambas as alíneas autorizadoras. Nesse sentido os seguintes precedentes: "AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - (...) - DECISÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STJ 83 - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. (...) 2.- Aplica-se o Enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça quando o recurso especial tiver fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional. (...)". (AgRg no AREsp 10.808/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011) "(...) SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO ESPECIAL PELA ALÍNEA 'A'. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 291/STJ. 1. A jurisprudência do STJ entende que a Súmula 83 não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea 'c' do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea 'a'. (...)". (AgRg no Ag 1.151.950/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 29/04/2011) Por fim, com relação ao valor da indenização, constata-se que a Corte local determinou o pagamento com base em laudo pericial que apontou o valor atual da residência edificada no lote, nos exatos termos do dispositivo legal apontado como malferido no apelo nobre: "Art. 1.222. O reivindicante, obrigado a indenizar as benfeitorias ao possuidor de má-fé, tem o direito de optar entre o seu valor atual e o seu custo; ao possuidor de boa-fé indenizará pelo valor atual". Não há espaço, portanto, para falar em ofensa ao dispositivo legal mencionado, mas, ao contrário, em seu fiel cumprimento, o que atrai à espécie, novamente, a Súmula nº 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial." (REsp 1189598/MG, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, data da publicação: 08/04/2014, o destaque não consta do original); e **(c.3) DECISÃO (...)** As razões do recurso alegam violação aos artigos 516, 517, 518, 519, 530, II e 536 do Código Civil, bem como divergência jurisprudencial (fl. 125/134). **Sem razão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que para efeitos de indenização, não se deve dar tratamento diferenciado entre as benfeitorias e acessões**, conforme se verifica da leitura dos acórdãos assim ementados: EDREsp nº 260.238, ES, Rel. Min. Garcia Vieira: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CABIMENTO – EFEITOS MODIFICATIVOS – INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS E ACESSÕES – DIREITO DE RETENÇÃO. Inexistindo no acórdão embargado contradição, omissão ou obscuridade, são incabíveis embargos de declaração. Efeitos modificativos só são possíveis em casos excepcionais. Sendo consideradas como de boa-fé as benfeitorias e as acessões, têm os seus edificadores direito de retenção. Embargos rejeitados" (DJU 27.11.2000).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

REsp nº 139.178, RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro: "Recurso especial. (...) Evicção. Indenização. O evicto há de ser indenizado amplamente, inclusive por construções que tenha erigido no imóvel. A expressão 'benfeitorias', contida no artigo 1.112 do Código Civil, há de ser entendida como compreendendo acessões" (DJU 29.03.99). Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial." (REsp 167002/SP, rel. Min. Ari Pargendler, data da publicação: 07/06/2001, o destaque não consta do original).

7. Com o julgamento de improcedência dos embargos de terceiro, a fim de evitar "reformatio in pejus", fica mantida a r. sentença quanto à condenação da parte embargante ao pagamento das custas e despesas do processo e em honorários advocatícios "arbitrados estes, de forma equitativa, em R\$ 900,00, sobre os quais incidirão correção e juros legais (art. 85, §8º)", com observação do disposto no art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte embargante beneficiária da gratuidade de justiça.

Outrossim, anote-se que, embora julgado extinto o processo, de ofício, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, em relação a Centro de Diagnóstico de Itanhaém, descabido o arbitramento de honorários sucumbenciais em seu favor, porquanto sequer ingressou no presente feito.

8. Em resumo: **(a)** julga-se extinto o processo, de ofício, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 485, VI, e §3º, do CPC/2015, em relação a Centro de Diagnóstico de Itanhaém; e **(b)** respeitado o entendimento do MM Juízo da causa, o recurso deve ser provido, para afastar o julgamento de extinção do processo, sem resolução do mérito, com base no art. 485, VI, do CPC/2015, e, prosseguindo no julgamento, como autoriza o art. 1.013, § 3º, do CPC, julgar improcedentes os embargos de terceiro, nos termos *supra* especificados.

O presente julgamento não afronta as normas constitucionais e infraconstitucionais invocadas pelas partes, visto que está em conformidade com a orientação dos julgados *supra* especificados.

Ante o exposto e para os fins acima, **julga-se, de ofício, extinto o processo, sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 485, VI, e §3º, do CPC/2015, nos termos *supra* especificados, e dá-se provimento ao recurso, para afastar o julgamento de extinção do processo, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, e, prosseguindo no julgamento, como autoriza o art. 1.013, § 3º, do CPC/2015, julgar improcedentes os embargos de terceiro.**

Manoel Ricardo Rebello Pinho

Relator