



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000413893

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1006334-34.2017.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes MARCIO LEAL DA SILVA e JULIANA COSTA MONTEIRO LEAL DA SILVA, são apelados MARCIA REGINA OTTENIO, COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE TERRENOS SOCIEDADE ANÔNIMA, (POR CURADOR), SONIA MARIA NUNES DA SILVA (POR CURADOR), JOSÉ CARLOS GALDINO (POR CURADOR), JARDIM DONA SINHA SOCIEDADE CIVIL (POR CURADOR), JACOMO CARDENUTO (ESPÓLIO) (POR CURADOR) e RÉUS AUSENTES, INCERTOS, DESCONHECIDOS, EVENTUAIS INTERESSADOS (POR CURADOR).

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Não conheceram do recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOÃO PAZINE NETO (Presidente) E DONEGÁ MORANDINI.

São Paulo, 29 de abril de 2025

MARIO CHIUHITE JUNIOR

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº: 1006334-34.2017.8.26.0100

Comarca: São Paulo – Foro Central Cível (2ª Vara de Registros Públicos)

Apelantes: Marcio Leal da Silva e Outra

Apelados: Marcia Regina Ottenio e Outros

VOTO Nº 6871

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMPROCEDÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL.

I. CASO EM EXAME: Embargos de declaração opostos contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, condenando os autores, em razão da sucumbência, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte adversa. Os autores opuseram embargos de declaração requerendo, ao final, que, em hipótese de não acolhimento das teses suscitadas, seja a petição recebida como apelação, o que foi deferido pelo juízo de origem, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal “ad quem”.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO: A questão em discussão consiste em se verificar se os embargos de declaração opostos pelos autores podem ser recebidos como recurso de apelação.

III. RAZÕES DE DECIDIR: A apelação decorreu da decisão que rejeitou os embargos de declaração manejados contra a sentença, a qual acabou por receber os aclaratórios como apelação, indevidamente. Não há, no Código de Processo Civil vigente, previsão legal que autorize o recebimento dos embargos de declaração como se recurso de apelação fosse. Cabimento e forma de interposição do recurso não dependem do arbítrio da parte ou do juiz. Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, tendo em vista a ausência de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível em face da sentença recorrida.

IV. DISPOSITIVO: Não conheceram do recurso.

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 419/425), recebidos pelo juízo de origem como apelação (fl. 427), opostos por **Marcio Leal da Silva e Juliana Costa Monteiro Leal da Silva**, contra a r. sentença proferida às fls. 400/404, que, em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“ação de usucapião extraordinária ou especial urbana”, julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, condenando os autores, em razão da sucumbência, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios da parte adversa, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, com a ressalva da gratuidade concedida.

Inconformados, os autores alegam que o julgamento antecipado cerceou o direito de defesa, uma vez que não houve a oitiva das testemunhas arroladas na inicial, nem a devida instrução probatória. Esclarecem que foram apresentadas diversas contas de consumo no endereço do imóvel, como contas de água, luz e IPTU, que comprovam a posse contínua e com ânimo de dono. Afirmam que a posse exercida sobre o bem é mansa, pacífica e ininterrupta, mencionando que as contestações apresentadas não trouxeram elementos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito sustentado na petição inicial. Aduzem que houve um acordo de partilha pactuado entre os herdeiros, demonstrando a cessão do imóvel usucapiendo para o coautor Márcio, com a anuência de todos os interessados na partilha. Relatam que, nas Certidões do Distribuidor Cível, não há nenhuma ação em oposição à posse dos autores. Por fim, requerem que o recurso seja reconhecido e provido, a fim de que a sentença seja modificada, permitindo a fase instrutória para dirimir quaisquer dúvidas sobre o preenchimento dos requisitos legais para a declaração de domínio.

Anote-se que os autos foram originalmente distribuídos à relatoria do Desembargador Donegá Morandini e redistribuídos a este Relator em 16/01/2025, conforme certificado às fls. 452 e 458.

É, em síntese, o relatório.

Cuida-se de embargos de declaração, recebidos pelo juízo de origem como apelação (fl. 427), opostos contra a r. sentença proferida às fls. 400/404, que, em ação de usucapião, julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial. Apreciando as alegações das partes, o juízo de origem assim decidiu:

“(...) De acordo com a petição inicial, a(s) parte(s) autora(s) alega(m) que adquiriu(ram) o imóvel por ocupação. Como a ação foi ajuizada em 2017,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

para o fim de contar o tempo de exercício da posse exigido para a modalidade de usucapião extraordinária ou especial urbana, a(s) parte(s) autora(a) deveria(m) comprovar o efetivo exercício da posse qualificada nos 15 ou 5 anos anteriores à propositura da ação.

Contudo, a(s) parte(s) autora(s) não se desincumbiu(ram) do ônus que lhe(s) cabia de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado, conquanto não demonstrou(aram) o exercício contínuo da posse com ânimo de dono ao longo do referido lapso temporal. Com efeito, a posse decorre, em verdade, de sucessão hereditária, diferentemente do alegado pelas parte(s) autora(s), e estas não comprovou(aram) que os herdeiros anuem com a presente usucapião. Pelo contrário, há discordância de herdeiro, conforme contestação de fls. 303/311.

A tese de que a(s) parte(s) autora(s) preencheu(ram) apenas por si própria(s) o prazo para usucapião do imóvel é possível, mas deve ser comprovada, não sendo possível haver presunção quando há posse adquirida por sucessão, como no caso em tela, justamente porque pode haver entre os herdeiros mera tolerância da posse.

Nessa esteira de raciocínio, a(s) parte(s) autora(s) não juntou(aram) aos autos provas de que os demais herdeiros abriram mão do imóvel, e citados, apresentaram contestação em que discordam da usucapião do imóvel de forma exclusiva pelas partes autoras.

Por outro lado, o documento de cessão de fls. 350/352 não comprova a cessão da integralidade dos direitos hereditários. Embora a redação seja obscura, é certo que foi cedido apenas parte do imóvel em que não havia edificação, para que a parte autora construísse sua residência. Ou seja, a realidade é que há prova de que houve acordo entre os herdeiros sobre a forma como o imóvel seria por eles utilizado, e não cessão deste imóvel.

E omitindo a forma como ingressaram no imóvel na petição inicial, as partes autoras buscaram esquivar-se desse acordo.

Logo, não havendo prova segura de que a posse da(s) parte(s)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

autora(s) seja datada de mais de 15 ou 5 anos contados retroativamente da data da propositura da ação, exercida de forma contínua e ininterrupta, afigura-se inviável a pretensão da(s) parte(s) autora(s). (...)”

Não satisfeitos, os autores opuseram os presentes embargos de declaração, requerendo, ao final, que, em hipótese de não acolhimento das teses suscitadas, “seja esta petição recebida como Apelação” (fl. 425), o que foi deferido pelo juízo de origem à fl. 427.

Conforme se depreende, a apelação decorreu da decisão que rejeitou os embargos de declaração manejados contra a sentença, a qual acabou por receber os aclaratórios como apelação, indevidamente, data vênia. Preservado e respeitado o entendimento adotado em primeiro grau, não há, no Código de Processo Civil vigente, previsão legal que autorize o recebimento dos embargos de declaração como se recurso de apelação fosse.

O cabimento e a forma do recurso não dependem do arbítrio da parte ou do juiz. Conforme ensina CASSIO SCARPINELLA BUENO, “*mais do que acentuar o descabimento concomitante de recursos para o atingimento de uma mesma finalidade, importa entender que, a depender do tipo de decisão ou do vício que ela contém, há um recurso predisposto a seu contraste e a seu controle. É insuficiente, contudo, limitar-se a afirmar que das sentenças cabe apelação (art. 1.009, caput) e que de decisões interlocutórias cabe o agravo de instrumento, observando, no particular, as restrições que decorrem do rol do art. 1.015. O princípio vai além, estabelecendo a razão de ser de cada um dos recursos indicados no art. 994, para além daquela dicotomia, levando em conta também, mas não só, as decisões proferidas pelo juízo da primeira instância, como se pode extrair da leitura de diversos dispositivos que tratam de cada espécie recursal: arts. 1.009, 1.015, 1.021, 1.022, 1.027, 1.029, 1.042 e 1.043. Assim, para os fins presentes, é correto acentuar o seguinte: A sentença é recorrível pelo recurso de apelação, independentemente de seu conteúdo (art. 203, § 1º, e 1.009, caput)” (In Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento Comum, Processos nos Tribunais e Recursos – vol. 2 – 13ª ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 517).*

Vale dizer que nem mesmo o princípio da fungibilidade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

autorizaria concluir-se de maneira diversa, pois é certo que este somente se aplica em hipótese de dúvida objetiva (STJ, 2ª Turma. REsp n. 1.947.309/BA, rel. Min. Francisco Falcão, jul. em 7/2/2023, DJe de 10/2/2023).

Neste sentido:

APELAÇÃO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. Sentença de improcedência. Irresignação. Não conhecimento. Apelante que equivocadamente protocolou embargos de declaração anteriormente opostos, ao invés de interpor recurso de apelação. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal. Razões corretas apresentadas apenas após o decurso do prazo. Intempestividade. Erro grosseiro. Inexistência de justa causa escusável. Recurso inadmissível. Precedentes. APELO NÃO CONHECIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1002122-63.2023.8.26.0001; Relator (a): Donegá Morandini; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/05/2024; Data de Registro: 06/05/2024)

Do exposto, pelo meu voto, **NÃO SE CONHECE DO RECURSO.**

MÁRIO CHIUHITE JÚNIOR
Relator