

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.01.00.036041-0/RR

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA
RELATOR CONVOCADO : JUIZ FEDERAL MARCELO ALBERNAZ
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : MARCUS MARCELUS GONZAGA GOULART
AGRAVADO : NEWTON TAVARES
ADVOGADO : ALCIDES DA CONCEICAO LIMA FILHO
INTERESSADO : FUNDACAO NACIONAL DO INDIO - FUNAI

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão (fls. 23/25) proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Roraima, que deferiu a liminar “para reintegrar e manter o senhor NEWTON TAVARES na posse e usufruto do imóvel denominado FAZENDA GUANABARA, até que seja indenizado previamente e em dinheiro das benfeitorias de boa-fé ali existentes”.

Os embargos de retenção por benfeitorias foram opostos por Newton Tavares em face da União e da Fundação Nacional do Índio – FUNAI e distribuídos por dependência à ação de oposição n. 92.0001634-0 em que este Tribunal Regional determinou a reintegração da União na posse do imóvel denominado “Fazenda Guanabara”.

Alega o agravante que: a) “o direito de retenção só cabe ao possuidor. Para aquele que não mais tem posse é impossível conceder uma tutela de reter um dado bem”; b) “a União Federal, através da Fundação Nacional do Índio, foi reintegrada na posse do lote de terras denominado ‘Fazenda Guanabara’”; c) não cabem embargos de retenção de benfeitorias após o encerramento da execução possessória; d) “há que se enfatizar descabimento de embargos de retenção, por manifesta ausência de *periculum in mora*, quando a reintegração de posse já foi cumprida”; e) a medida liminar foi concedida sem a prévia oitiva da FUNAI e da União, como determina a Lei n. 6.001/73 – Estatuto do Índio.

É relatório. Decido.

O Juízo *a quo* deferiu a liminar ao argumento de que “o requerente foi privado da posse do imóvel FAZENDA GUANABARA sem receber qualquer indenização das benfeitorias de boa-fé ali existentes”.

Todavia, infere-se dos autos que a FUNAI foi reintegrada na posse do imóvel em 28.06.2004 em decorrência do julgamento da ação de oposição n. 92.0001634-0 (fl. 53), sendo que somente um mês após ter perdido a posse o ora agravado propôs os Embargos de Retenção por Benfeitorias.

A aludida oposição foi ajuizada relativamente a ação possessória entre particulares, motivo pelo qual também ostenta tal natureza. Afinal, o acessório segue a

mesma sorte do principal e a oposição, como modalidade de intervenção de terceiros, apresenta-se em situação de acessoriedade para com a ação que lhe dá ensejo.

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o direito de retenção somente pode ser exercido em ações possessórias caso seja alegado e reconhecido ainda na fase de conhecimento.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE RETENÇÃO POR BENFEITORIAS. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. QUESTÃO NÃO DISCUTIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. PRECLUSÃO.

– Tratando-se de ação possessória, dada a sua natureza executiva, o direito à indenização e retenção por benfeitorias deve ser discutido previamente na fase de conhecimento. Providência não tomada pelo interessado.

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ – 4ª Turma. REsp 549711 / PR. Relator: Ministro Barros Monteiro. Data do Julgamento 16.12.2003. DJ 05.04.2004, p. 271)

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RETENÇÃO POR BENFEITORIAS.

Tratando-se de ação possessória, a execução da sentença faz-se simplesmente pela expedição do mandado de reintegração, o que não enseja embargos.

Se o réu na possessória pretender indenização e retenção por benfeitorias, deverá deduzir este pedido na contestação. Precedentes. Inexistência de afronta ao art. 744, CPC. Dissídio superado, aplicando-se, em consequência, a Sum. 83/STJ.

Subsistência da decisão agravada.

Agravo regimental a que negou provimento.

(STJ – 3ª Turma. AgRg no Ag 46177 / MG. Relator: Ministro Costa Leite. Data do julgamento: 06.08.1996. DJ 02.12.1996, p. 47670)

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. 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 Cod. de Pr. Civil nem dissídio jurisprudencial.

Recurso especial não conhecido.

(STJ – 3ª Turma. REsp 46218 / GO. Relator: Ministro Nilson Naves. Data do julgamento 25.10.1994. DJ de 05.12.1994, p. 33557)

E não poderia ser diferente, visto que os embargos de retenção (art. 744, CPC) somente se afiguram possíveis quando há ajuizamento de ação de execução, não sendo esse o caso das ações possessórias típicas classificadas pela doutrina como **executivas lato sensu**.

Mesmo que se entenda que a oposição ajuizada pelo Ministério Público Federal não ostenta caráter possessório, ainda assim aplica-se a essência dos precedentes acima transcritos.

Com efeito, após a entrada em vigor da Lei nº 10.444/02¹, todas as sentenças que impõem obrigação de entregar coisa (inclusive na modalidade de restituir) não mais se sujeitam a processo de execução, estando seu cumprimento forçado submetido à disciplina do art. 461-A do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, não se sujeitando a processo de execução, afiguram-se incabíveis os embargos de retenção por benfeitorias, conforme já vinha entendendo a jurisprudência no que se refere às ações executivas.

Sobre o assunto, anota Theotonio Negrão:

“**Art. 744: 4.** Em sua redação primitiva, o *caput* do art. 744 se referia a ‘execução de sentença proferida em ação fundada em direito real ou em direito pessoal’. A redação que lhe deu a Lei 10.444, de 7.5.02, restringe os embargos de retenção a ‘execução para entrega de coisa’ e invoca o art. 621, relativo a execução para entrega de coisa, por título extrajudicial. A mesma lei transferiu o aludido artigo do Capítulo II, referente aos ‘embargos a execução fundada em sentença’, para o Capítulo III, concernente aos ‘embargos a execução fundada em título extrajudicial’.

Significam essas alterações que, a partir da vigência da mencionada lei, somente na **execução** para entrega de coisa por **título extrajudicial** serão cabíveis embargos de retenção. Quanto à **ação** que tenha por objeto a entrega de coisa (art. 461-A), o direito de retenção deverá ser alegado na contestação e reconhecido na sentença; nesta hipótese, caberá ao autor, como condição para expedição do mandado (art. 461-A §2º c/c art. 572), indenizar o réu pelas benfeitorias, as quais deverão ser objeto de prévia liquidação, como determina o art. 628 na execução por título extrajudicial (texto aplicável por analogia)”.

Como se vê, a decisão agravada encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

¹ Os presentes embargos de retenção foram ajuizados em julho de 2004, quando já estava em vigor a Lei nº 10.444/02.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento (art. 557, §1º-A, CPC), a fim de cassar a medida liminar deferida pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se ao Juízo prolator da decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, dê-se baixa.

Brasília, 27 de julho de 2006.

Juiz Federal **MARCELO ALBERNAZ**
Relator Convocado