

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.391.989 - SP (2018/0289665-5)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
AGRAVANTE : BENVINDO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADOS : LUIZ JOAQUIM BUENO TRINDADE E OUTRO(S) - SP081762
LUIZ ROBERTO BUENO TRINDADE E OUTRO(S) - SP358260
AGRAVADO : NATALINO APARECIDO DOS SANTOS
AGRAVADO : SOLANGE DOMINGUES DE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADOS : RAFAEL DE ALEXANDRE - SP250592
JOSE ROBERTO SANT ANA DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP321440
AGRAVADO : JACINTHA DOS SANTOS - ESPÓLIO
AGRAVADO : LUIZ FERREIRA DOS SANTOS
AGRAVADO : LUPERCIO TEIXEIRA
AGRAVADO : MARCO ANTONIO BRENDOLAN
AGRAVADO : FABRICIA CRISTIANE LOUZADA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

DECISÃO

Trata-se de agravo de decisão que inadmitiu recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por BENVINDO PEREIRA DOS SANTOS contra v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 233):

"AÇÃO DE USUCAPIÃO

1.- Cerceamento de defesa. Inocorrência. Pretendida dilação probatória para a colheita de prova oral. Elemento, entretanto, insuficiente à alteração do desfecho emprestado pela r. sentença recorrida. Viabilidade, no caso, de pronto julgamento da lide. Nulidade da sentença derivada da falta de apreciação dos temas apontados pelo autor. Objeção não identificada. Equacionamento do pleito principal segundo a prova estabelecida pelos litigantes.

2.- Prescrição aquisitiva. Possibilidade, em tese, de usucapir bem imóvel pertencente a coerdeiro. Falta, entretanto, de comprovação do prazo mínimo exigido para a modalidade intentada. Prova documental indicativa de posse recente, inferior ao prazo constante do art. 1.238 do Código Civil. Improcedência mantida.

APELO DESPROVIDO."

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 247-251).

Em suas razões recursais, BENVINDO PEREIRA DOS SANTOS alega violação aos arts. 369, 370, 374, III, do Código de Processo Civil de 2015, bem como aos arts. 1.238 e 1.240 do Código Civil, ao argumento, entre outros, que "(...) não se

vislumbra, no caso em tela, a produção de prova desnecessária ou meramente protelatória, motivo pelo qual sua recusa configurou o odioso cerceamento de defesa (...) e que "(...) desde o falecimento da genitora do recorrente (18 anos atrás), este vem utilizando do imóvel objeto da presente ação como se fosse seu, efetuando obras de melhoria e pagamento das despesas e ainda o utiliza como moradia familiar, motivo pelo qual deve ser reconhecida a prescrição aquisitiva do imóvel em seu favor (...)" (fls. 258-265).

É o relatório. Passo a decidir.

O recurso em apreço não merece prosperar.

Cumpre salientar que o recurso especial foi interposto contra acórdão publicado publicado já na vigência do CPC de 2015, aplicando-se, ao caso, o Enunciado Administrativo n.º 3 do Plenário do STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"*.

De início, verifica-se que o art. 1.240 do CC não está prequestionado, apesar da oposição de embargos de declaração no eg. TJ-SP. Com efeito, se mesmo após o julgamento dos embargos de declaração, o eg. Tribunal *a quo* continuar omissa quanto a matéria que se pretendia prequestionar, é dever do recorrente, no apelo nobre, apontar violação ao art. 1.022, o que não ocorreu no caso em liça. Nesse cenário, o apelo nobre esbarra no óbice da Súmula n. 211/STJ. Nesse sentido, destacam-se:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, APÓS RECONSIDERAR DELIBERAÇÃO UNIPESSOAL ANTERIOR, NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

2. A ausência de enfrentamento da matéria objeto da controvérsia pelo Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula 211 do STJ.

2.1. Na hipótese, não foi apontada violação do artigo 535 do CPC/73, vigente à época, a fim de que esta Corte pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado quanto ao tema.

3. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AgRg no AREsp 221.387/RJ, Rel. **Ministro MARCO BUZZI**, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 25/10/2017 - grifou-se)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ALEGADA ILIQUIDEZ DO TÍTULO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. PREQUESTIONAMENTO FICTO PREVISTO NO ART. 1.025 DO CPC/2015. NECESSIDADE DE SE APONTAR VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. PRECEDENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração (Súmula 211). Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do Código de Processo Civil de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

(...)

4. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 1098633/MG, Rel. **Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO**, QUARTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 15/09/2017 - grifou-se)

Com efeito, ao apontar violação aos arts. 369 e 370 do CPC/2015, o recorrente sustenta que o julgamento antecipado da lide provocou o cerceamento do direito de defesa, pois não houve oportunidade para produzir a prova testemunhal expressamente requerida. O TJ-SP, por sua vez, soberano na análise do acervo fático-probatório, consignou que não se vislumbra a ocorrência do alegado cerceamento à defesa, porquanto não se identifica a necessidade do depoimento pessoal e oitiva de testemunhas para o equacionamento da questão meritória. Confira-se excerto do v. acórdão estadual (fls. 234-237):

"2.- Não se vislumbra, de saída, o alegado cerceamento à defesa do recorrente, mostrando-se adequado o pronto julgamento da lide, na forma do art. 355, inc. I, do CPC.

Conquanto o apelante sustente a necessidade de colheita da prova oral depoimento pessoal e oitiva de testemunhas não se identifica a necessidade desse elemento probatório para o equacionamento da questão meritória, exatamente quando aferível, de plano, a inexistência de prazo mínimo necessário ao reconhecimento da usucapião,

admitindo-se, nessa situação, o pronto julgamento da lide.

[...]

Não se ignora a possibilidade de usucapir imóvel estabelecido em condomínio, ainda que subsistente relação de parentesco entre os condôminos, com titularidade do imóvel resultante do falecimento da genitora em comum.

Contudo, vale dizer, a viabilidade do pedido requer a utilização exclusiva do destacado imóvel, com afastamento dos demais condôminos e posse com animus domini pelo prazo regido legalmente, isto é, suficiente a, por si só, desmembrar qualquer relação havida com os primitivos cotitulares.

No caso, ainda que se insista na utilização exclusiva do imóvel após o falecimento da genitora dos litigantes, não resta dúvida de que a posse do imóvel, com exclusividade, não se arrastou pelo período exigido no art. 1.238 do Código Civil, nem mesmo se admitida a hipótese do seu parágrafo único ('... se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo'), havendo prova documental atestando a posse por período inferior a um quinquênio, segundo os documentos trazidos às fls. 13/44.

Pouco crível, aliás, a inexistência de comprovação suficiente a demonstrar a posse pelo tempo exigido legalmente. Quitação de impostos, contas consumo e outras correspondências são seguramente reservadas pelos seus liquidantes, justamente para se evitar eventual questionamento alusivo ao efetivo pagamento dos encargos. Vale lembrar, aliás, que o próprio apelante destacou: 'Restou incontroverso que, desde o óbito da genitora do apelante, este reside naquele local, com exclusividade, paga as despesas decorrentes da propriedade do imóvel e efetua obras de melhoria do bem' (fls. 195).

Logo, sem a mínima observância do ônus trazido pelo art. 373, inc. I, do CPC, a improcedência do pedido era mesmo de rigor, esclarecendo-se, em arremate, que a presente ação apenas foi ajuizada após o arrolamento do imóvel em sede de inventário, circunstância a evidenciar, igualmente, a falta dos requisitos exigidos pelo art. 1.238 do Código Civil, notadamente porque a eventual configuração de prescrição aquisitiva, pelo tempo destacado pelo apelante, admitiria a propositura de ação autônoma e muito antes do ajuizamento do inventário dos bens deixados pela titular do imóvel, genitora dos litigantes." (grifou-se)

Da leitura do excerto ora transcrito, verifica-se que a Corte de origem afastou o alegado cerceamento de defesa. Dessa forma, a pretensão de alterar tal entendimento, sob alegada ofensa aos dispositivos mencionados, demandaria o

revolvimento do suporte fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula n. 7/STJ.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. PRÓTESE FEMURAL. DEFEITO DE FABRICAÇÃO. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC/1973. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DANOS E RESPONSABILIDADE. COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO PELOS DANOS MORAIS E ESTÉTICOS ADEQUADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ADEQUADA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

[...]

3. O Tribunal de origem concluiu pela responsabilidade da agravante pelos danos sofridos pela agravada com fundamento na prova pericial produzida nos autos. A alteração do entendimento, como pretendida, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, que dispõe: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

[...]

6. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(AgInt no AgInt no AREsp 207.870/SC, Rel. **Ministro LÁZARO GUIMARÃES** (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018 - grifou-se)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7 DO STJ. COBERTURA DE PLANO DE SAÚDE E DOENÇA PREEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE EXAMES MÉDICOS DE ADMISSÃO QUANDO DA CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Sendo o magistrado o destinatário da prova, e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Desse modo, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o indeferimento do pedido de produção de provas demanda reexame do contexto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ. Precedentes.

[...]

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1229075/SP, Rel. **Ministro LUIS FELIPE**

SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 18/05/2018 - grifou-se)

Prosseguindo nas razões do apelo especial, tem-se que, ao alegar violação ao art. 374, III, do CPC/2015, bem como ao art. 1.238 do CC, o recorrente defende que restou incontroverso o período necessário para usucapir o imóvel objeto da lide, o qual é utilizado como moradia da família, motivo pelo qual deve ser reconhecida a prescrição aquisitiva em seu favor. Conforme o trecho acima transcrito, o TJ-SP asseverou que não restou dúvida de que a posse do imóvel, com exclusividade, não se arrastou pelo período exigido no art. 1.238.

Como se vê, a pretensão de modificar a decisão recorrida, no tocante à ausência do cumprimento dos requisitos para a prescrição aquisitiva do imóvel, demandaria o reexame do suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em estreita sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula n. 7/STJ. Nessa linha de inteligência, confirmam-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE USUCAPIÃO JULGADA IMPROCEDENTE - REQUISITOS - AUSÊNCIA - DELIBERAÇÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO APELO NOBRE. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

[...]

3. O Eg. Tribunal a quo concluiu inexistirem os requisitos imprescindíveis a ensejar o direito de usucapião da propriedade em comento de modo que, para o acolhimento do apelo nobre e, por conseguinte, derruir as afirmativas contidas no decisum objurgado, seria necessário o revolvimento das provas juntadas nos autos, o que forçosamente ensejaria em rediscussão de matéria fática, incidindo, na espécie, os óbices das Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo interno desprovido."

(AgInt no REsp 1352449/MG, Rel. **Ministro MARCO BUZZI**, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 27/03/2018 - grifou-se)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

[...]

2. É inviável rever a conclusão do Tribunal de origem de que não estão presentes os requisitos para o reconhecimento de usucapião, porquanto demandaria reexame de provas, o que é vedado, nos

termos da Súmula 7 do STJ.

[...]

4. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 703.139/GO, Rel. **Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO**, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 09/05/2017 - grifou-se)

Com essas considerações, conclui-se que o apelo não merece prosperar.

Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Com supedâneo no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios devidos ao recorrido de 15% para 16% sobre o valor da causa.

Publique-se.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator